J. Rart. 79

D. Juſtus Claproths,

ordentlichen Lehrers der Rechte, und Beyſitzers der Juriſten-Facultät auf der Königlichen Großbrittanniſchen und Churfürſtlich Braunſchweig-Lüneburgiſchen Georg-Auguſtus-Univerſität, Mitgliedes der Königl. Landwirthſchaftsgeſellſchaft zu Zelle und der Königl. teutſchen Geſellſchaft zu Göttingen,

Grundſätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten, mit nöthigen Muſtern.

Zum Gebrauch der Vorleſungen.

Nebſt einer Vorrede von der Verhältniß der Theorie und der Ausübung der Rechtsgelehrſamkeit.

Dritte vermehrte und verbeſſerte Auflage.

Göttingen,
im Verlage der Wittwe Vandenhoeck
1778.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede

von

der Verhältniß der Theorie und der Ausübung der Rechtsgelehrſamkeit.

Alle Wiſſenſchaften kommen darinn überein, daß ſie auf einen Endzweck gerichtet ſind; in dem Endzweck ſelbſt aber ſind ſie ſehr verſchieden. Es iſt nicht zu läugnen, daß nicht der einen Wiſſenſchaft vor der andern ein Vorzug gebühren ſollte. Ich halte davor, daß man aus dem Endzweck einer Wiſſenſchaft ihren wahren Rang und ihren Vorzug beſtimmen könne; ja! es iſt mit Grunde zu behaupten, daß dieſes der einzige Maasſtab ſey, wornach die Vorzüge dieſer oder jenen Wiſſenſchaft, in Vergleichung mit

einer andern, beurtheilet werden müſſen; wenigſtens iſt es derjenige Maasſtab, welcher ſich vor dem Richterſtuhl der Vernunft rechtfertigen läßt. Die Grade dieſes moraliſchen Maasſtabes ſind nicht ſchwer zu finden; die Ehre Gottes und das Wohl des Nächſten ſind die Ziele aller menſchlichen Bemühungen, wenn die Menſchen der Vernunft gemäß handeln. Dieſe Ziele ſind die Grade des Maasſtabes, wovon ich rede. Meine Abſicht iſt es nicht, einen Ausſpruch über den Rang aller Wiſſenſchaften zu thun. Es iſt eine zu gefährliche Sache, den Vorzug zweyer Partheyen zu beſtimmen. Der Hochmuth müſte denen Menſchen weniger eigen ſeyn, wenn ein ſolcher Ausſpruch von beyden Theilen ſollte mit gleicher Gelaſſenheit angenommen werden. Ich ſehe auch keine Nothwendigkeit vor mir, hierüber mein Urtheil zu eröfnen, und ich kann alſo diesmahl der Gefahr entgehen, es mit der einen oder andern Parthey zu verderben. So viel wird mir ein jeder Unpartheyiſcher zugeben, daß die Rechtsgelehrſamkeit vor eine ſolche Wiſſenſchaft gehalten werden müſſe, welche die Ehre des allergerechteſten Richters der Welt und das Wohl des Nächſten ganz unmittelbar zur Abſicht habe, und in dieſen edlen Abſichten keiner andern Wiſſenſchaft etwas nachgebe.

Sie

Sie verdienet aber nur in Anſehung ihrer Ausübung in dieſe Claſſe geſetzt zu werden, und hierinn unterſcheidet ſich die Rechtsgelehrſamkeit von andern Wiſſenſchaften, die mit ſelbiger in dieſer Betrachtung verglichen werden können. Es kann die Gottesgelahrtheit, zum Exempel, wenn ſelbige auch gleich nur ſpeculativiſch ausgeübet wird, dennoch der Ehre Gottes und der Liebe des Nächſten die herrlichſten Dienſte leiſten. Mit der Rechtsgelehrſamkeit aber verhält es ſich ganz anders; ſo bald die Ausübung davon genommen wird, ſo bald iſt es eine todte Wiſſenſchaft. Man würde ihr würklich eine unverdiente Ehre beylegen, wenn man ſie zu denen ſpeculativiſchen Wiſſenſchaften zählete, und ich will nicht hoffen, daß jemand einen ſo verdorbenen Geſchmack habe, die Rechtsgelehrſamkeit bloß zum Nachforſchen und Vergnügen zu erlernen und zu treiben. Was kann der Welt damit gedient ſeyn, wenn einer Nächte durchwacht, um auszumachen, was in dieſem oder jenem Falle die Rechte mit ſich bringen, und was ſie in den dunkelen Zeiten mit ſich gebracht haben, wenn dieſe Rechte gar nicht ausgeübet werden? Mit der Ehre Gottes und mit dem Beſten des Nächſten ſtehen die Bemühungen von dieſer Art nur in gar zu entfernter Verbindung, als daß man

ihnen deswegen den Nahmen der nützlichen und brauchbaren beylegen ſollte; denn, auch als Hiſtorie betrachtet, haben dergleichen Bemühungen nur in ſehr wenigen Fällen einen Anſpruch auf dieſen Nahmen. Ich muß einem Vorurtheil begegnen, was mir ſchaden könnte. Die Liebhaber der ſchönen Rechtsgelehrſamkeit (Iurisprudentiae humanioris) werden vielleicht ſchon ein wenig unwillig auf mich worden ſeyn, daß ich mich in dem vorigen nach dem erſten Anblick ein wenig zu offenbar vor die ausübende Rechtsgelehrſamkeit erkläret habe. Ehe man mich einer Partheylichkeit beſchuldiget, will ich bitten, mir nur die Zeit zu gönnen, meine Gedanken völlig zu entwickeln. Ich habe bis jetzo den feſten Vorſatz, einer jeden Parthey eine ungekränkte Gerechtigkeit wiederfahren zu laſſen, und meine Leſer mögen urtheilen, ob ich das Lob der Unpartheylichkeit verdiene oder nicht. Ich kann der Mühe überhoben ſeyn, zu zeigen, daß zu einer gründlichen Rechtsgelehrſamkeit beydes, Theorie und Ausübung, erfordert werde. Es haben groſſe Männer dieſen Satz, der auch ohne ihr Anſehen Beyfall gefunden haben würde, von dem Zweifel befreyet, welcher ſich erregen lieſſe, wenn man Luſt hätte, offenbare Wahrheiten ungewiß und wankend zu machen.

Meine

Meine Bemühung ſoll vor jetzo nur dahin gehen, das Verhältniß von beyden Stücken, die den Rechtsgelehrten ausmachen, zu zeigen. Es iſt ſchwer, die Verhältniſſe verſchiedener moraliſchen Gröſſen zu finden: und ſelbſt die gefundene Verhältniſſe ſind weder des ſtrengen Beweiſes noch der ungezweifelten Richtigkeit einer mathematiſchen Vergleichung fähig. Die Urſache iſt leicht zu finden, aber unmöglich zu ändern; es müſte denn ein hinreichendes Mittel ausfündig gemacht werden, die Einſichten aller Menſchen in eine völlige Gleichheit zu bringen, und zu machen, daß alle Menſchen eine Sache aus ein und eben demſelben Geſichtspunkte betrachteten. Der allergeizigſte auf dem Erdboden kann es ſicher wagen, ſein ganzes Vermögen, das gezählte und ungezählte, auf die Erfindung ſolcher untrüglichen Mittel zum Preiſe zu ſetzen.

Scheinet es aber nicht in das Verwegene zu fallen, wenn ich es, der Schwierigkeiten ungeachtet, ſo der moraliſchen Meßkunſt eigen ſind, wage, die Beſtimmung zweyer moraliſchen Gröſſen und ihre Verhältniß gegen einander ausfündig zu machen? Und iſt es nicht beym erſten Anblick vergeblich, über eine Sache Betrachtungen anzuſtellen, die zu einer

nicht viel höheren Gewißheit gebracht werden kann, als deren die mehreſten metaphyſiſchen Wahrheiten und die mehreſten Folgerungen des Rechts der Natur fähig ſind? Was den letzten ſcheinbaren Einwurf anbetrift, ſo will ich ſelbigen lieber denenjenigen zu verfechten überlaſſen, welche mehr Urſache dazu haben als ich, woferne ſie ihre Wiſſenſchaft nicht unter die brodloſen Künſte geſetzt ſehen wollen. Die Rechtsgelehrſamkeit, überhaupt genommen, iſt vor dieſem Vorwurfe völlig ſicher, und verliehret wenig darbey, ob die gegenwärtige Abhandlung in den Nahrungsſtand einen Einfluß hat oder nicht. Was aber den erſten Einwurf anbetrift, ſo glaube ich die Rechtfertigung in der Obliegenheit eines jeden Menſchen zu finden; denn ein jeder Menſch iſt vermöge des Endzweckes ſeiner Schöpfung verpflichtet, ſeine Einſichten zu erweitern, wenigſtens muß ein jeder bemühet ſeyn, hieran zuzunehmen, wenn er anders des Vorzuges würdig werden will, den der Schöpfer dem Menſchen vor den Thieren beygeleget hat. Es iſt ſehr ſchwer, die Mittelſtraſſe zu treffen. Sollten wohl die Menſchen bey der Anwendung ihres Verſtandes allein die Mittelſtraſſe beobachtet haben? Die Erfahrung lehret das Gegentheil! und die Ausſchweifungen ſind hierbey eben ſo gewöhnlich

wöhnlich

wöhnlich und häufig, als bey irgend einer anderen Sache. Es müſte einer ſehr vermeſſen ſeyn, oder er wird offenherzig bekennen müſſen, daß der menſchliche Verſtand Gränzen, und zwar ſehr enge Gränzen, habe; die gegenwärtige Unterſuchung iſt von dem Vorwurfe einer übertriebenen Speculation gewiß frey und bleibet ohne Widerrede in der Sphäre des menſchlichen Verſtandes; ob ſie gleich mit groſſer Schwierigkeit vergeſellſchaftet iſt. Dieſe iſt es aber alleben, die ſie einer Unterſuchung würdig und fähig macht.

Es mag nun dieſes zur Rechtfertigung meiner Abhandlung genug ſeyn; ich habe wenigſtens keine Luſt, mich länger dabey aufzuhalten, und wer ſich hieran nicht begnügen will, dem rücke ich die republicaniſche Freyheit vor, die einem Bürger der gelehrten Welt die Befugniß mittheilet, ſeine Gedanken über einen jeden Gegenſtand auf erlaubte Weiſe vorzutragen. Ich ſchreite alſo ohne weitere Schutzrede zur Sache ſelbſt. Ehe ich nun die Theorie und die Ausübung der Rechtsgelehrſamkeit gegen einander vergleiche, muß ich wohl billig eine jede vorhero gehörig beſtimmen. Es iſt weder alles Theorie, noch alles Praxis, was gemeiniglich davor ausgegeben wird, und iſt alſo keine überflüßige Unterſu-

chung, den eigentlichen Begrif von einer jeden feſtzuſetzen.

Unter der Theorie des Rechts verſtehe ich eine Fähigkeit, den wahren Sinn der Geſetze und Gewohnheiten zu beſtimmen; eine genaue Kenntniß von der Beſchaffenheit und Eigenſchaften dererjenigen Handlungen, welche zu dem Gegenſtand der Rechtsgelehrſamkeit gehören; nicht weniger eine vollſtändige und richtige Kenntniß der Folgen, welche die bürgerliche Handlungen (negotia ciuilia) nach ſich ziehen.

Dies iſt die Theorie, womit ein jeder Practicus ſich bekannt machen muß, wenn er nicht Luſt hat, zu dem groſſen Haufen der Rabuliſten gezählet zu werden. Ich kann mir keinen Rechtsgelehrten, im eigentlichen Verſtande, gedenken, dem es an der Fähigkeit fehlet, den wahren Sinn der Geſetze, als der Richtſchnuren der bürgerlichen Handlungen, feſtzuſetzen. Dieſe Fähigkeit muß ein jeder, der auf eine gründliche Rechtsgelehrſamkeit Anſpruch macht, in ihrem Umfange beſitzen. Ohne dieſe Fähigkeit aber wird ohne Unterlaß in der Anwendung gefehlet.

Die Geſetze haben gemeiniglich nur einen oder wenige Fälle zur Veranlaſſung; die Abſicht des Geſetzgebers gehet aber viel weiter

und

und iſt nun auszumachen, ob dieſer oder jene Fall die Abſicht des Geſetzgebers erreiche oder nicht. Ferner iſt alsdenn auch dieſe Eigenſchaft einem Rechtsgelehrten unentbehrlich, wenn ſich zwar der im Geſetze beſtimmte Fall zuträget, jedoch andere Umſtände dabey vorkommen, als wovon das Geſetz redet, und weswegen die Verordnung entweder weiter auszudehnen oder einzuſchränken iſt.

Dieſes iſt die Juriſtenprobe; und werden die Reguln der Auslegung nebſt einer geübten Beurtheilungskraft dabey ganz nothwendig erfordert; ja, ich getraue mir zu behaupten, daß bey keiner Wiſſenſchaft, auch die Arzeneywiſſenſchaft nicht ausgenommen, mehr gründliche Beurtheilungskraft erfordert werde, als bey der Rechtsgelehrſamkeit. Zu andern Wiſſenſchaften wird mehr Gedächtniß, zu andern mehr Witz und Scharfſinnigkeit erfordert, dahingegen findet der Witz bey der Rechtsgelehrſamkeit keine Nahrung, und wäre daher zu wünſchen, daß ein ſchöpferiſcher Geiſt ſich keiner andern Wiſſenſchaft als der Weltweisheit oder der Arzeneywiſſenſchaft widmete.

So nothwendig nun die Fähigkeit: den Sinn der Geſetze und Gewohnheiten zu beſtim-

ſtimmen, einem jeden Rechtsgelehrten iſt, eben ſo nothwendig und unentbehrlich iſt die Kenntniß von der Beſchaffenheit und von den Eigenſchaften derer bürgerlichen Handlungen, welche den Gegenſtand der Rechtsgelehrſamkeit ausmachen.

Nach der Verſchiedenheit dieſer Handlungen richten ſich die Gerechtſame und die Verbindlichkeiten der Partheyen. Wenn es alſo nicht gleichgültig iſt, die eine Verbindlichkeit oder Gerechtſame vor die andere anzunehmen, und dieſes iſt gewiß nicht gleichgültig, ſo wird es wohl die unumgängliche Nothwendigkeit erfordern, die bürgerlichen Handlungen nach ihren Eigenſchaften genau kennen zu lernen, um in der Beſtimmung derſelben keinen Fehler zu begehen. Wie iſt es möglich, den nützlichen Theil der Rechtsgelehrſamkeit, welcher ſich mit den Reguln der Klugheit bey allen Rechtshändeln beſchäftiget, (Iurisprudentia cautelaris) in Ausübung zu bringen, wenn nicht eine gründliche Kenntniß aller bey einem Handel vorkommenden Beſorgniſſe, Ausflüchte, Rechte und Verbindlichkeiten hierzu den Weg bahnet. Es iſt alſo auch dieſer Theil der Theorie ſo unentbehrlich, daß einer den Nahmen eines Rechtsgelehrten unmöglich mit gutem Gewiſſen führen

ren kann, der nicht völlig darinn bewandert iſt. Hiervon hänget das Wohl und Wehe der Bürger ab. Denen Zwiſtigkeiten kann durch eine vorſichtige Verabredung vorgebeuget werden, wenn bey deren Errichtung das Augenmerk auf die künftige Zeiten und die möglichen Zufälle gerichtet, desfalls aber das Zweifelhafte ſo beſtimmet wird, daß eine entſtandene Streitigkeit aus dem errichteten Vertrage vollkommen entſchieden werden kann. Endlich gehöret auch zu der Theorie eine genaue Kenntniß der Folgen, welche mit denen bürgerlichen Handlungen verknüpft ſind. Wenn einer auch gleich die Fähigkeit beſäſſe, die Geſetze gehörig auszulegen; und die Eigenſchaften der bürgerlichen Handlungen genug kennete, um die eine von der andern zu unterſcheiden, ſo würde ein ſolcher dennoch den Nahmen eines wahren Rechtsgelehrten nicht verdienen, woferne er ſich nicht auch eine umſtändliche Kenntniß von denen Folgen erworben hätte, welche die bürgerliche Handlungen nach ſich ziehen.

Die verſchiedenen Arten der Klagen, der verſchiedene Proceß, die verſchiedene Gerechtſame, Verbindlichkeitn und Strafen und deren gehörige Anwendung hängen alle von dieſem Theile der Rechtsgelehrſamkeit ab. Es iſt

alſo

alſo offenbar, daß in der Anwendung der Rechtsgelehrſamkeit überaus viel darauf ankomme, in dieſen Punkten nicht zu fehlen. Richter und Advocaten haben beyde gleiche Sorgfalt anzuwenden, um richtig hierbey zu Werke zu gehen. Welchem Rechtsgelehrten iſt wohl unbekannt, daß eine Art des Proceſſes weit zuträglicher und entweder eine Klage in Anſehung des Beweiſes oder in Anſehung der Hauptabſicht weit nützlicher iſt als die andere? Unterweilen iſt die eine Klage ganz unſtatthaft oder ohne Würkung, dahingegen eine andere, ſo aus eben der Handlung entſpringt, nicht allein auf das Beſte gegründet, ſondern auch von ganz ſicherem Erfolg iſt? Es iſt genug, dieſes nur berührt zu haben, um zu überzeugen, daß die Kenntniß der Folgen derer bürgerlichen Handlungen einem Rechtsgelehrten ganz unentbehrlich ſey. Ich müſte ein Mißtrauen in die Einſichten meiner Leſer ſetzen, wenn ich mich bey dieſer Ausführung länger aufhalten wollte; und ein jeder wird mir es ohne ferneren Beweis leicht zugeben, daß die bisher nach einander erläuterte Eigenſchaften von einem Rechtsgelehrten unzertrennlich ſind, der auf die wahre Theorie einen Anſpruch macht.

Dies

Dies iſt nun mein Glaubensbekenntniß in Anſehung der Theorie. Es iſt zu rechtgläubig, als daß ich Hofnung haben ſollte, dadurch einen Platz in der juriſtiſchen Ketzerhiſtorie zu bekommen. Ich muß auch offenherzig geſtehen, daß dieſe Art, ſich der Nachwelt bekannt zu machen, nicht nach meinem Geſchmacke iſt.

Man verlanget mit Recht von mir, daß ich nun auch den wahren Begrif der Praxis feſtſetze, um hernach dieſe mit der Theorie vergleichen zu können, und das Verhältniß zwiſchen beyden heraus zu bringen.

Ehe ich aber hierzu ſchreite, muß ich billig vorher kurz zeigen, was in der Theorie übertrieben iſt, und daher nicht mit Fug hierzu gerechnet wird. Ich wage es, folgendes Kennzeichen von dem Uebertriebenen in der Theorie anzugeben: wenn die Sachen weder zur Auslegung derer Geſetze noch zur Kenntniß der bürgerlichen Handlungen und deren Folgen etwas beytragen, alsdenn iſt das Theoretiſche übertrieben.

Alle Abwechſelungen, die ſich in der Welt zugetragen haben und noch zutragen, ſind gemeiniglich ſo beſchaffen, daß eine Ausſchweifung abgeſchaft und die andere davor

wieder

wieder eingeführet wird; wenigſtens iſt es dem hochmüthigen Geſchöpfe, dem Menſchen, nicht lange möglich, auf der Mittelſtraſſe zu bleiben. Dieſes Schickſal hat auch die Rechtsgelehrſamkeit betroffen.

Es iſt nicht ſehr weit von unſerm Zeitalter entfernt, als die Rechtsgelehrſamkeit auf eine ganz unſchickliche Art bearbeitet wurde.

Der Philoſophie, denen Alterthümern und nähern Beſtimmung des teutſchen und Staatsrechts haben wir es zu danken, daß unſere Wiſſenſchaft ein Bisgen was mehr worden iſt, als ein unordentliches Chaos von Sätzen, und zwar gröſtentheils von beſtrittenen Sätzen, bey welchen man die Heerſchaaren von Rechtslehrern alle bey Nahmen zu nennen wiſſen muſte, welche die eine oder andere Meynung behaupteten. Wie es zu dieſen weitläuftig aber unordentlich gelehrten Zeiten mit der Anwendung der Geſetze hergegangen, iſt einem jeden bekannt, der ſich nur einigermaſſen in den Schriften derer alten Rechtsgelehrten umgeſehen hat. Alles muſte aus dem römiſchen Geſetzbuche entſchieden werden, auch ſelbſt diejenige Händel, woran die Römer nicht gedacht hatten. Geſchäfte welche die Teutſchen nur dem Nahmen nach kannten, nimmer aber

unter

unter ſich eingeführet hatten. Von dieſem Abwege ſind wir in unſern Zeiten abgeleitet worden. Wir kennen in unſern Zeiten die Reguln, nach welchen ein Geſetz in zweifelhaften Fällen vernünftig ausgeleget werden muß; die römiſchen Verträge und übrige Handlungen ſind uns genauer bekannt, und es haben uns die Alterthümer ein Licht verſchaffet, welches die Dunkelheit vieler Geſetze vertilget, die von ſolchen bürgerlichen Handlungen reden.

Wir kennen auch in unſeren Tagen viele Geſchäfte genauer, die teutſchen Urſprunges ſind, und wiſſen ſelbige nach den teutſchen Gewohnheiten zu beurtheilen. Die Rechte und Verbindlichkeiten des Landesherrn und der Unterthanen gegen einander in Anſehung der bürgerlichen Geſellſchaft beſtimmen wir nicht mehr aus den unreinen Quellen des römiſchen Rechts, ſondern aus der Verfaſſung, aus den Verträgen und Geſetzen eines jeden Landes insbeſondere. Alle dieſe Schritte haben wir in kurzer Zeit gethan! Haben wir aber Hofnung, in folgenden Zeiten zum Beſten der Rechtsgelehrſamkeit nach eben dem Verhältniß an Einſichten zuzunehmen? Ich zweifle daran, und ich glaube gegründete Urſache dazu zu haben. Man fängt an, ſich der

entgegengeſetzten Klippe zu nähern. Unſere Vorfahren kannten nicht einmahl den Nahmen der ſchönen Rechtsgelehrſamkeit; anjetzo muß eine jede Abhandlung davon voll ſeyn, wenn ſie juriſtiſch gelehrt heiſſen ſoll. Ich will mich mit Fleiß hierbey nicht auf das Einzelne einlaſſen, weilen ich ſonſt vielleicht Unwillen auf mich ziehen würde. Ich wünſche nur um des gemeinen Beſtens willen, daß ein jeder Rechtsgelehrter die Rechtsgelehrſamkeit nach ihrem Endzweck betrachten, und die Bemühungen nach dieſem Endzweck einrichten möge. Es iſt dem gemeinen Weſen nur gar zu viel daran gelegen, geſchickte Advocaten und Richter zu haben; die Gerichtsbank iſt alſo bey der Rechtsgelehrſamkeit der Zweck, wornach alles eingerichtet werden muß. Aus derſelben bloſſe Hiſtorie oder Alterthümer zu machen, iſt dem Endzwecke der Rechtsgelehrſamkeit offenbar zuwider, und hat nicht den geringſten Nutzen. Eine Hiſtorie von Geſetzen und Einrichtung der bürgerlichen Handlungen, die aber in unſern Gerichten nicht mehr gelten, iſt in Anſehung der Rechtsgelehrſamkeit eben ſo nützlich, als eine Hiſtorie von den Gaſtmählern derer Römer und der Art, wie ſie ſich einander zugetrunken haben. Ich verdiene die Beſchuldigung nicht, daß

ich

ich ein ſo nützliches Hülfsmittel bey der Rechtsgelehrſamkeit, als die römiſche Hiſtorie und die Alterthümer ſind, von ihrem Range zu verdrängen ſuchte. Ich habe dieſen Wiſſenſchaften in dem vorigen alle Gerechtigkeit wiederfahren laſſen, und ich erkenne es nur gar zu wohl, daß es ein nothwendiges Uebel ſey, um das fremde Geſetz zu verſtehen, auch die Geſchichte zu erlernen, welche mit dieſen Geſetzen in Verbindung ſtehet, auſſer dieſer Betrachtung aber wenig Nutzen bringet. Meine Klagen treffen nur den Mißbrauch und die Abweichung von der Mittelſtraſſe.

Und wer wird wohl meine Klagen vor ungerecht halten, wenn man betrachtet, wie viel ein Rechtsgelehrter an nöthigen und nützlichen Wiſſenſchaften zu erlernen hat; wie wenige Zeit ihm dazu beſtimmet iſt, und wie geringfügig der Nutzen von der übertriebenen Theorie in Anſehung der Gerichtsbank iſt? Und iſt es dann endlich nicht beſſer gethan, den Paulus von demjenigen erklären zu laſſen, welcher auch ohne den Paulus eben das verordnen kann, als ganze Bücher voll Wahrſcheinlichkeiten zu ſammlen, und dadurch nur zu neuen Gegenwahrſcheinlichkeiten Anlaß zu geben, und die Sache auf ſolche Weiſe immer noch ungewiſſer zu machen. Ich meyne,

daß man ſich in völlig zweifelhaften Fällen an den Geſetzgeber wenden müſſe, wie es in alten Zeiten geſchehen iſt, und wodurch wir alleben unſern Codex erhalten haben.

Nun wiſſen meine Leſer auch, was ich nicht vor würkliche Theorie halte. Mit der Praxis iſt es auf ähnliche Weiſe beſchaffen, wie mit der Theorie. Es iſt lange nicht alles wahre Praxis, was man gemeiniglich davor ausgiebt, und iſt alſo auch hierbey nöthig, den Begrif derſelben zu beſtimmen und feſtzuſetzen. Folgende Beſchreibung mag ſo lange zu dieſem Endzweck dienen, bis daß man eine beſſere ausfündig gemacht hat. Man kann nämlich die Praxis nennen: eine Fertigkeit, die Geſetze auf die vorkommende Fälle anzuwenden, die bürgerliche Handlungen mit Klugheit einzurichten und die entſtandene Rechtshändel gehörig zu bearbeiten. Der erſte Theil der Praxis beſtehet alſo in der Fertigkeit, die Geſetze auf die vorkommende Fälle gehörig anzuwenden. So leicht, als dieſer Theil nach der bloſſen Beſchreibung zu ſeyn ſcheinet, ſo vielen Schwierigkeiten iſt ſelbiger in der Ausübung unterworfen. Es gehöret eine Schärfe der Beurtheilungskraft und eine Gegenwart des Geiſtes dazu, über die Vorfälle zu urthei-

en, und ſelbige nach Vorſchrift der Geſetze zu entſcheiden. Die mehreſte Zeit iſt eine Handlung von ſehr verſchiedenen Umſtänden begleitet, wovon einer dieſe, ein anderer jene Entſcheidung räthet. In dieſem Zweifel das rechte Urtheil zu treffen, iſt eine Sache, worinn gewiß kein Meiſter gebohren wird; Uebung und Aufmerkſamkeit ſind nur die Mittel, zu dieſer Fertigkeit zu gelangen. Es iſt auch nicht bey allen Fällen ausgemacht, unter welche geſetzliche Verordnung der Vorfall gehöre, weil ſich öfters ſelbſt bey Beſtimmung des Handels wichtige Zweifel erregen, und man ſelbigen ſo leicht vor den einen als vor den andern halten kann.

Dies iſt der erſte Theil der Praxis, mit welcher ſich hauptſächlich ein jeder Richter bekannt machen muß, und deſſen Nutzen ſo weitläuftig und ſo augenſcheinlich iſt, daß ſelbiger ſich ohne eine beſondere Anzeige offenbaret. Der andere Theil betrift die klügliche Einrichtung der bürgerlichen Handlungen. Hierbey muß man nicht allein die Form und Einkleidungen, ſondern auch alle die möglichen Einwendungen kennen, und denen letztern vorbeugen, wozu ebenfalls Erfahrung, Einſicht und Behutſamkeit erforderlich iſt. Es kann auch ſonſt der eine oder andere derer paciſcirenden Theile ſich

❧ ✤ ❧

öfters eine vortheilhafte Bedingung ausmachen, wenn derjenige, ſo den Vertrag zu errichten hat, die Einſicht und Behutſamkeit dabey anwendet, welche dazu erforderlich iſt. Wer ſiehet alſo wohl nicht, daß dieſer Theil der practiſchen Rechtsgelehrſamkeit eine vorzügliche Achtung verdiene? und hat derſelbe nicht vor allen übrigen Theilen den groſſen Vorzug, daß hierdurch denen Proceſſen vorzubeugen ſtehet? Ein Nutzen, der von der äuſſerſten Beträchtlichkeit iſt, wenn man erwäget, daß die Eintracht der Bürger dadurch erhalten wird, und ſie von der ſonſt ſo gewöhnlichen Folge eines Rechtsſtreits, nämlich von ihrem Untergange, befreyet bleiben. Indeſſen werden die Menſchen, ſo lange Ehrgeitz, Habſucht und Eigennutz nicht gänzlich ausgerottet werden, noch immer mit einander fechten. Da wir nun keine Hofnung haben, daß die menſchliche Natur hierinn eine Veränderung leiden werde, ſo muß man wohl die Fähigkeit vor nützlich und dem gemeinen Weſen vor zuträglich halten, durch deren Hülfe die entſtandene Streitigkeiten gehörig unterſuchet und zu Ende gebracht werden. Dieſes macht den dritten Theil der juriſtiſchen Praxis aus. Wem ſind die bittern und zum Theil ſehr gerechte Klagen über die Langwierigkeit der Proceſſe

unbe=

unbekannt? Und wer weiß wohl nicht, daß die ſtrengeſten Verordnungen dieſer verheerenden Landplage nicht gänzlichen Einhalt thun können ja, daß ſie nur ſehr wenig fruchten? Ein jeder, der von dieſer Sache die nöthigen Einſichten hat, wird bey einer angeſtellten Unterſuchung finden, daß man mit Grunde behaupten könne, eine der Haupturſachen von der Langwierigkeit der Proceſſe liege darinn, daß die mehreſten Richter, entweder aus Unwiſſenheit oder aus Nachläßigkeit, den Proceß nicht gehörig lenken.

Soll ich nun auch dieſen Theil der practiſchen Rechtsgelehrſamkeit in Anſehung ſeines Nutzens anpreiſen? Es würde eben ſo viel ſeyn, als wenn ich der höchſten Gerechtigkeit Gottes, der Ruhe des Staats und dem Wohl der Bürger eine Schutzrede halten wollte. Alles dieſes bedarf derſelben nicht, und ich bin nicht Willens, eine ſo unnöthige Arbeit zur Ermüdung meiner Leſer vorzunehmen. Alle die bisher angeführte Stücke gehören ſo gewiß zur practiſchen Rechtsgelehrſamkeit, daß ſich auf eine gegründete Weiſe nicht daran zweifeln läßt. Allein es iſt ein irriger und falſcher Begrif, den man ſich von der practiſchen Rechtsgelehrſamkeit macht, wenn man ſich vorſtellet, daß dieſelbe in den Formuln

beſtehe, welche bey den gerichtlichen und auſ-ſergerichtlichen Handlungen gebräuchlich ſind. Dieſe Formuln und eine hiſtoriſche Kenntniß von dem Laufe des Proceſſes machen den ſogenannten Schlendrian aus. Ich bin weit davon entfernet, die Formuln gänzlich zu verachten und zu verwerfen: meine Billigkeit leidet ſolches nicht; und ich habe zu viel Neigung dazu, einem jeden Dinge ſein Recht wiederfahren zu laſſen.

Dies verlange ich nur, daß man dieſe Nebenſachen nicht zur Hauptſache mache, und die Schaale nicht vor den Kern annehme. Noſſe ſtylum curiae valet pluris, quam tota ſcientia iuris iſt ein Sprüchwort, welches eben ſo falſch als alt iſt.

Die Formuln und der Gerichtsgebrauch haben bey weitem den Nutzen nicht, welcher bey der Theorie und der wahren Praxis ſich gar bald findet, uud oben bereits bemerket iſt. Ich will mich auch hier nicht darauf einlaſſen, was zu denen Formuln, die in denen alten Zeiten ſo gewöhnlich ſind, Gelegenheit gegeben habe; die Unterſuchung dürfte vielleicht nicht zum Vortheil der Formuln ausfallen. Dies iſt es alſo, was ich nicht vor den Inbegrif der juriſtiſchen Praxis halte; ſondern nur vor einen willkührlichen Theil derſelben, der in

der

der Sache ſelbſt wenig Grund hat. Die juriſtiſche Praxis würde in eine Art von Triebwerk verwandelt werden, wenn der Schlendrian ſelbige ausmachte. Man würde ſie ſich als eine Uhre vorſtellen können, die man bey der Klage aufzöge und hernach bis zur Execution fortliefe, welche aber anſtatt der Stunden exceptiviſche Nothdurft, Replic, Duplic, und ſo weiter anzeigte. Ob aber die wahre juriſtiſche Praxis, ſo wie ich ſelbige kurz vorher geſchildert habe, ein ſolches Uhrwerk ſey, und in einem bloſſen Triebwerke beſtehe, mögen diejenige beurtheilen, welche ſich mit derſelben bekannt gemacht haben. Mir deucht, es fällt in die Augen, daß ſie nichtsweniger als Mechanismus ſey, und daß der Kopf recht viel dabey zu thun habe: woher wollte es ſonſt rühren, daß ſo viele Richter die Sachen liegen laſſen, und nichts ſo ſehr als die Acten ſcheuen? Das ſind nun die Begriffe, welche ich mit der Theorie und mit der Praxis verknüpfe. Man wird es öfters hören, daß ein Theoreticus die Praxis verkleinert. Eben ſo ofte, ja noch öfters wirft ſich ein Practicus in die Bruſt, und ſiehet die Theorie nur über die Achſel an. Wer hat Recht von dieſen beyden? Ich antworte unerſchrocken: keiner! ſie denken alle beyde nicht an die wahre Begriffe der Sachen; und mir deucht, hierinn

ist es bey dieſem Streit immer verſehen worden, der ſo alt, als die Rechtsgelehrſamkeit ſelbſt iſt, und in welchen ſich ſo viele groſſe Männer gemiſcht haben. Hat denn aber nicht die Theorie und Praxis eine vor der andern einen Vorzug? Um dieſe Frage auszumachen, iſt vorher zu beſtimmen, ob ſich Theorie und Praxis von einander mit Fug trennen laſſen. Die wahre Praxis nach dem obigen Begriffe låſſet ſich ohne eine weitlåuftige Kenntniß der gründlichen Theorie ohnmöglich gedenken. Daß hingegen einer ſich allein mit Theorie, nicht aber mit der Praxis bekannt macht, iſt ehender möglich, und låſſet ſich einigermaſſen reimen. Indeſſen iſt doch die Theorie nur um der Praxis willen da, und wenn ſich dieſer Endzweck nicht mittelbar auf eine zuverlåßige Art erreichen låßt, ſo iſt es eine vergebene Arbeit, wovor ſich die gelehrte Welt unmöglich dankbar bezeigen kann. Die Praxis muß der Theorie das Leben geben; die Begriffe, die man bey der Theorie ſammlet, werden nicht ehender, als durch die Praxis, in die gehörige Deutlichkeit geſetzet, und bekommen daher ein Licht, welches ihr durch Umſchreibung unmöglich gegeben werden kann. Es iſt gar nicht zu låugnen, daß nicht gewiſſe Handgriffe bey der Ausübung der Rechtsgelehrſamkeit vorkommen

ſoll=

ſollten, welche die Arbeit erleichtern. Dieſe müſſen gezeiget werden, und eine Beſchreibung derſelben iſt vergeblich. Wird der wohl jemahls eine vollſtändige Uhre machen lernen, welcher den Bau derſelben nicht gründlich genug eingeſehen und nur aus Beſchreibung kennet? Geſetzten Falls es könnte auch einer mit Verfertigung der neuen Uhren gut umgehen, wird er daher auch gleich im Stande ſeyn, die Unrichtigkeiten und Fehler einer alten Uhre geſchickt zu ändern, wenn ihm nicht auch dieſe Art von Arbeit öfters vorgekommen iſt? Ich zweifle ſehr daran. Dieſes Beyſpiel paſſet völlig, und erläutert meinen Satz ungemein. Wenn es nun ſeine Richtigkeit hat, daß Theorie und Praxis zuſammen gehören, und ſich nicht wohl trennen laſſen, ſo kann keiner von beyden ein Vorzug eingeräumet werden.

Ich beſchlieſſe hiermit dieſe kurze Abhandlung, und wende mich nunmehro zu der Vorrede im eigentlichen Verſtande, nämlich zu der Rechenſchaft, die ein Schriftſteller denen Dictatorn der gelehrten Republik zu geben hat. Ich werde hierbey kürzer ſeyn, als man vielleicht vermuthet; denn ich bin nicht niederträchtig genug dazu, mir einen Beyfall zu erſchmeicheln; im Gegentheil aber hat meine Eigenliebe zu wenig Herrſchaft über mich,

als

als daß ich das Urtheil der Kenner, wodurch mir Fehler beſcheiden gezeiget werden, nicht mit Gelaſſenheit und wahrer Dankbarkeit annehmen ſollte.

Ich habe einen Theil der practiſchen Rechtsgelehrſamkeit auszuarbeiten übernommen, welcher eine geſchärfte Beurtheilungskraft und eine weitläuftige Erfahrung erfordert. Wenn ich anders nicht unbeſcheiden ſeyn will, ſo muß ich andern mehr erfahrenen und mit mehr Einſicht begabten Leuten nachſtehen, und von deren Erinnerungen Nutzen ziehen. Dieſen unterwerfe ich meine Arbeit zur Beurtheilung, und von ihnen erwarte ich den Ausſpruch über dieſelbe. Man wird übrigens ohne mein Erinnern die Arbeit nach ihrer Abſicht zu beurtheilen geneigt ſeyn, und ſelbige vor die Züge anſehen, nach welchen die Lehre von Verfertigung der Relationen denen Anfängern vorgetragen werden ſoll.

Nach eben dieſer Abſicht wird man auch die angehängte Relationen zu beurtheilen haben. Meine Lehre und mein Exempel hat nichts anders zum Endzweck, als denen Anfängern Anweiſung zu geben, wie ſie aus Gerichtsacten deutlich, ordentlich, hin-

länglich und gründlich den Vortrag verrichten ſollen. Alles, was nur nach einer herbeygezogenen und prangenden Gelehrſamkeit ſchmeckt, habe ich ſowohl in der Anleitung ſelbſt, als in denen Relationen, ſorgfältig vermieden. Nach meiner Meynung kann die weitläuftige Gelehrſamkeit nirgends übler angebracht werden, als in einer Relation. Ein Referent muß durch Gründlichkeit zu überzeugen ſuchen. Das unnöthige Gepränge aber hat mit der Abſicht einer Relation nichts gemein, woferne es nicht etwa eine Proberelation iſt; bey dieſer muß die Welt betrogen werden, weil ſie betrogen ſeyn will. Es kommt mir eine überflüßig gelehrte Relation nicht anders vor, als ein Haushaltsgebäude, woran aller Pracht der Baukunſt verſchwendet iſt. Aus denen wenigen Relationen, ſo ich am Ende angefüget habe, wird man ſehen, daß ich mich der Deutlichkeit und Ordnung befliſſen, und ſtatt einer überflüßigen Gelehrſamkeit geſucht habe, die von denen Partheyen vorgebrachte Gründe ſämtlich zu prüfen und zu erwägen. Dies iſt nach meiner Meynung das Weſentliche einer Relation. Die Weitläuftigkeit kann mir zwar mit Recht bey denen über den Proceß angeſtellten Unterſuchungen vorgeworfen werden; allein es

muß

muß mich meine Abſicht rechtfertigen. Dieſe gehet dahin, daß meine Herren Zuhörer auf alles, was in denen Acten vorkommt, Acht haben, und den Proceß genau unterſuchen lernen ſollen. Wenn ich dieſe Abſicht erreiche, ſo glaube ich, ihnen einen würklichen Dienſt geleiſtet zu haben, und es wird denenſelben, wenn ſie dereinſt in Gerichten referiren ſollen, nicht ſchwer fallen, dieſes Hauptſtück einer Relation mehr in die Kürze zu ziehen.

Uebrigens wünſche ich herzlich, daß dieſe Arbeit zur Ehre Gottes und zum Beſten des Nächſten etwas beytragen möge, als welches derjenige Zweck iſt, der vor einen vernünftigen Menſchen die mehreſte Reizungen hat. Geſchrieben Göttingen im Auguſt 1756.

Vor-

Vorrede
zur
zweyten Ausgabe.

Die Verfertigung einer Relation iſt die ſchwereſte practiſche Arbeit. Dies muß ein furchtſamer Anfänger ſowohl, als einer, der ſchon bey Verfertigung derer Relationen grau worden iſt, mit gleicher Ueberzeugung bekennen. Jener weiß nicht, wo er bey einer Sache, welche vielerley Betrachtungen erfordert, anfangen ſoll, und wenn letzterer nicht das Gebäude einer Relation kennet, ſo iſt er eben ſo ſchlimm daran, als ein Anfänger. Die Entſcheidung einer Sache iſt unter denen Händen eines ſolchen Referenten einem blinden Schickſale unterworfen; es ſollte die Sache von vorne vorgetragen, aus einander geſetzet und darüber votiret werden; weil dieſes aber ohne Syſtem nicht anders, als durch einen Zufall, geſchehen kann, ſo fängt er eben ſo leicht in der Mitte oder wohl gar da an zu votiren, wo er aufhören ſollte, und ſo kann freylich nichts anders, als ein verkehrtes Urtheil, erfolgen. Man darf ſich

ſich alſo ſo ſehr über die Verſchiedenheit und Ungewißheit derer gerichtlichen Ausſprüche nicht mehr wundern, wenn man bedenket, daß die mehreſten Urtheile nach einem einzigen und noch dazu übel gewähltem Geſichtspuncte gefället werden, anſtatt daß ein ganzes Feld hätte unterſuchet werden ſollen. Freylich träget auch die Ungewißheit der Rechtsſätze, der Widerſprechungsgeiſt, nnd noch unedlere Abſichten das Seinige dazu bey; allein es giebt auch noch Gerichtsbänke, wo die Leidenſchaften, ſo viel menſchliche Schwachheit es erlaubet, ſich nicht in die Entſcheidungen miſchen, und auch aus ſolchen Verſammlungen kann die Ungewißheit der Urtheile nicht verbannet werden. In dieſen Gottgefälligen Verſammlungen würde die Ungewißheit derer Ausſprüche ſich gar ſehr vermindern, wenn ein Syſtem des Vortrages und der Ueberlegung beobachtet, und eine Sache nach allen ihren Umſtänden zergliedert, in einer der Sache angemeſſenen Ordnung durchgenommen würde. Die Reguln hiervon ſind, wie von tauſend andern Sachen, in denen Geſetzen nicht enthalten. Ich habe die vor zehn Jahren herausgegebene Grundſätze von Verfertigung derer Relationen von neuem überſehen, und das zu weit Ausgedehnte in die Kürze gezogen, die Hauptſtücke von dem Vortrage

aus

aus einzelnen Schriften, um den Proceß gehörig zu lenken, theils vollſtändiger gemacht, theils von neuem hinzugefüget. Letzteres habe ich um ſo mehr einer beſonderen Aufmerkſamkeit würdig geachtet, weil hierdurch einzig und allein die Unordnungen und Verwirrungen verhütet werden können, und der Richter keineswegs während eines Verfahrens den bloſſen Zuſchauer abgeben kann, ſondern einen begangenen Fehler auf friſcher That verbeſſern muß, welcher ſonſt durch die Folge nur immer gefährlicher wird.

Am Ende habe ich mehrere Muſter von denen verſchiedenen Arten derer Relationen hinzugefüget, welches bloß in der Betrachtung geſchehen iſt, um die Ordnung einer Relation ſinnlich zu machen: Die Erfahrung hat es bewieſen, daß diejenigen, ſo ſich an die von mir empfohlene Ordnung mit möglichſter Genauigkeit gebunden haben, mit denen Arbeiten fertig werden können, und ich ſchätze mich glücklich, wenn dieſe fernere Bemühungen den erwünſchten Erfolg haben, die angehenden Rechtsgelehrten auf denjenigen Weg zu leiten, auf welchem die wenigſte Hinderniſſe anzutreffen ſind, welche ſich ſonſten, um zu einer Entſcheidung zu gelangen, zu zeigen pflegen. Göttingen im April 1766.

Vorrede
zur
dritten Ausgabe.

Da eine neue Auflage dieſes Werks nöthig geweſen, ſo habe ich folgende Veränderungen damit vorgenommen: 1) War bey denen vorigen beyden Ausgaben die vermiſchte halb teutſche und halb lateiniſche Schreibart noch ſo weit im Gebrauche, daß man nicht wohl davon abgehen konnte. Die nachherigen Jahre haben den reinen teutſchen Vortrag mehr begünſtiget. Deswegen ſind die lateiniſchen Ausdrücke mit teutſchen umgetauſchet, und ich hoffe, daß die Deutlichkeit nichts darunter verlohren haben ſoll. Hierdurch gewöhne ich meine Herren Zuhörer gleich im Anfange ihrer practiſchen Laufbahne zu einem ungemiſchten teutſchen Vortrage. So wie dieſer Gebrauch mehreren Boden gewinnet, wird man auch noch mehr teutſche Wörter, wenn ſie nur nicht vom Eſtor entlehnet werden, einführen dürfen. Hierzu berechtiget uns Quinctil. in inſtit. orat. VIII. 1. 2. 3. wenn er verlanget:

get: ut ſint quam minime peregrina et externa - - et oratio romana videatur, non civitate donata. Auch Cic. de orat. I. 32. 144. verlanget vom Redner: ut pure et latine loquatur und c. 34. n. 155. ſaget er von ſich, daß er es mit denen griechiſchen Wörtern ſo gemacht habe: ut ea quae legerem graece latine redderem, non ſolum optimis verbis uterer, et tamen uſitatis, ſed etiam exprimerem quaedam verba imitando, quae nova noſtris eſſent, dummodo eſſent idonea. 2) Habe ich die nöthigen Beweisſtellen diesmahl hinzugefüget, und nur bey der Lehre von Concurs- und Criminalrelationen mich auf die Beweisſtellen bezogen, die ich in der Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe angeführet habe. Warum ich mich nicht auf andere Schriftſteller bezogen habe, die eben dieſes Fach vor oder nach mir bearbeitet habeu, mögen diejenigen beurtheilen, welche ſich es nicht verdrieſſen laſſen, mehrere davon zu leſen. Die Schriftſteller ſind in Walchs Einleitung in die Wiſſenſchaft, aus Acten einen Vortrag zu thun, und darüber zu erkennen. Jena 1773. S. 20. u. f. nach der Zeitordnung aufgeführet. Dieſem Verzeichniſſe habe ich nur noch des Königl. Preuſſiſchen Regierungsdirectors zu Magdeburg, des

Herrn von Tevenars, Anmerkungen über die Kunſt zu referiren, beyzufügen. Dieſe ſind nach ſeiner Vorrede als eine Anweiſung vor die Referendarien entworfen. Er ſaget: keine derer ihm bekannt gewordenen Anweiſungen habe er bequem und hinlänglich befunden, die Referendarien in jedem Falle darauf zu verweiſen. Er muß mein Werk nicht geleſen haben; denn ſeine Sätze könnte ich mit lauter Stellen meines Buches unterlegen, ſo ſehr ſind wir einig. 3) Hat das ſiebente Hauptſtück des erſten Abſchnittes von Austheilung der Acten, Abſtattung der Relationen im Gerichte ꝛc. mehrere Zuſätze bekommen. Der Veränderungen in dem übrigen Inhalte ſind wenige. Den Anhang habe ich durch die Relation in Sachen des Kloſters W. wider Bürgermeiſter und Rath daſelbſt vermehret. Dieſe beſtätiget die Vorſchriften, welche ich vom abgeſonderten Vortrage §. 14-23. gegeben habe, augenſcheinlich, wenn nicht ſchon die Vernunftlehre eine ſolche Behandlung mehrerer ſtreitigen Puncte erforderte, vor der wir doch ſpät oder früh die Knie beugen müſſen. Daß dieſe Art zu referiren bey der Magdeburgiſchen Regierung würklich eingeführet ſey, bezeuget der Herr von Tevenar a. a. O. §. 3. und 16 C. Ja, man giebt daſelbſt eine anders eingerich-

gerichtete Relation zum Umarbeiten wieder zurück. Der Proceß iſt in dieſer Relation ſo umſtändlich geprüfet, als es in einer ſolennen oder Proberelation erforderlich ſeyn würde. Auch habe ich in dieſer Relation mich eines freyeren Styls bedienet. Zweifels- und Entſcheidungsgründe laſſen den Leſer nach der alten Einrichtung keine Luft ſchöpfen. Hier iſt alles in gehörige Perioden abgetheilet, und gewiß nicht ohne mehrere Faßlichkeit. Sehr zu wünſchen wäre es, daß man die unlogicaliſche Art, die Zweifels- und Entſcheidungsgründe in einer Periode zu faſſen, die eine Meile lang iſt, doch endlich ganz abſchaffete. Herr von Tevenar S. 116. eifert mit Recht dawider. In denen mehreſten Gerichten bedienet man ſich ſchon einer ungezwungenen flieſſenden Schreibart. Es iſt nicht genug zu verwundern, daß es Leute giebet, die denen practiſchen Vorbereitungen auf Univerſitäten nicht ſehr günſtig ſind, gleichſam, als ob man tüchtige Gebäude ohne ſorgfältig durchgedachte und frühzeitig zur Ausübung gebrachte Reguln der Verbindung, Feſtigkeit, Symmetrie, Nutzbarkeit, Bequemlichkeit und des Koſtenaufwandes aufführen könnte. So wenig dieſes bey der Baukunſt angehet, eben ſo wenig und noch weniger iſt bey abſtracten ſehr zuſammengeſetzten

ſetzten Arbeiten etwas anders, als ein verworrener, unvollſtändiger, aus ſeinem Orte gerückter Vortrag zu erwarten, wenn ein jeder die Relationen de ſa façon machen will. Unſere Bauleute arbeiteten 100 Jahre zurück ohne Riß, und dann wurden Häuſer daraus, die in die Erde giengen, kein Licht, kein rechtliches Zimmer hatten, und worinn nichts nach Verhältniß und Bequemlichkeit war. So gehet es, wenn ohne Reguln gearbeitet wird, und ſelbige ein jeder ſelbſt erfinden ſoll. Freylich kommt es darauf an, wie die practiſchen Uebungen auf Univerſitäten betrieben werden. Behilft man ſich mit erdichteten Fällen; arbeitet man ein oder höchſtens ein Paar Fälle im Proceß durch, oder ſtellet man die relatoriſchen Uebungen nicht ſo an, wie ſie ſeyn ſollten, ſo iſt es immer von einigem, aber nicht vom ausgebreitete-ſten Nutzen. Ich will hier meinen Plan eröffnen, nach welchem ich die proceſſualiſchen und relatoriſchen Uebungen anſtelle. In jenen laſſe ich alle Gattungen der präparatoriſchen Geſuche, mehrere Klagepuncte nach gegebenen Fällen ausarbeiten. Die übrigen Schriften werden theils nach gegebenen Thatumſtänden, theils aus würklich geführten Acten, von jedem verfaſſet, und ſo werden in einem halben Jahre nahe an hundert Fälle bearbeitet. Die relatoriſchen Uebungen werden mit denen einzelnen Theilen der Relation nach denen Haupt-

ſtücken

ſtücken des erſten Abſchnittes angefangen, und immer aus würklich geführten Acten Geſchichtserzählungen herausgezogen; Extracte verfertiget; Fragen aus einer Sache gezogen, auf deren Entſcheidung es ankommt. Denn folge ich völlig der Ordnung des Proceſſes; laſſe erſt aus Klageſchriften und exceptiviſchen Nothdurften den mündlichen Vortrag thun, wodurch ſich angehende Richter in dieſer Art des Vortrages zu üben, ſich die ſo nöthige Dreiſtigkeit zu erwerben, Gelegenheit haben, und das gerichtliche Verfahren leiten lernen. Ein ſehr weſentliches Stück des richterlichen Amts, wovon Grundſätze und Uebungen gewiß nicht allen bekannt und geläufig ſind, worauf aber erſtaunlich viel ankommt, wenn es dem Richter nicht um den leidigen Schlendrian, ſondern um das Weſentliche des Verfahrens zu thun iſt. Hierauf wird erſt zur vollſtändigen ſchriftlichen Relation aus dem erſten Verfahren ſowohl, um ein Endurtheil, als ein Beyurtheil abzufaſſen, geſchritten. Eben ſo wird in denen folgenden Abſchnitten des Proceſſes Hauptſtück vor Hauptſtück zu Werke gegangen, und allemahl erſt aus denen einzelnen Schriften eines Verfahrens mündlich, hernach aber erſt aus einem ganzen Verfahren ſchriftlich die Relation abgeſtattet. Ein beträchtlicher Vorrath von Acten gehöret eben

ſo=

ſowohl, als eine beſtändige Aufmerkſamkeit in deren zweckmäßigen Austheilung ohnumgänglich dazu. Eine ſo ſyſtematiſche Uebung iſt kaum in einem Gerichte möglich, weil da die Sachen vorgetragen werden müſſen, wie ſie vorkommen. Aber eine ſolche Vorbereitung machet denn auch, daß ein Anfänger vor denen Arbeiten nicht zurückprellet. Ob dieſe Behandlung der Würde des Gegenſtandes angemeſſen ſey, darüber kann niemand beſſer urtheilen, als diejenigen, welche unter meiner Aufſicht mit Fleiß gearbeitet haben, und darauf in das Amt eines Referenten verſetzet ſind. Einer meiner ehemahligen Herren Zuhörer, welcher jetzo eine Stelle bey einem höchſten Reichsgerichte rühmlich bekleidet, verſicherte mich, daß ihm durch meine Anweiſung die Laufbahne ſeines Glückes eröfnet ſey. Göttingen in denen Oſterferien 1778.

Inhalt

Inhalt
von
Verfertigung der Relationen
aus
Gerichtsacten.

Erſter Abſchnitt.
Von denen Relationen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück.
Begriff der Relationen und deren verſchiedene Gattungen.

§. 1. Was eine Relation im weitläuftigen Verſtande ſey.
§. 2. Was man im engeren Verſtande darunter verſtehe.

§. 3. Die Relationen ſind I.) entweder förmliche oder abgekürzte.
§. 4. II.) ſchriftliche oder mündliche.
§. 5. III) Criminal- oder Civilrelationen.
§. 6. Civilrelationen ſind in der Einrichtung nicht beträchtlich verſchieden.
§. 7. IV) Die Relationen ſind nach der verſchiedenen Lage des Proceſſes in der Einrichtung unterſchieden.
§. 8. Fortſetzung.
§. 9. V.) in Anſehung der willkührlichen und ſtreitigen Sachen (cauſar. volunt. & content. iurisdict.).

Zweytes Hauptſtück.

Von der Einrichtung der Relationen überhaupt und deren Theilen.

§. 10. Die Einrichtung einer Relation iſt in denen Geſetzen nicht vorgeſchrieben.
§. 11. Die Reguln der geſunden Vernunft ſind zu beobachten.
§. 12. Hauptregul.
§. 13. Theile der Relation.

Drittes Hauptſtück.

Von der Geſchichtserzählung.

§. 14. Begrif, Nothwendigkeit und Nutzen der Geſchichtserzählung.
§. 15. Wie die Geſchichtserzählung einzurichten.

Viertes Hauptſtück.

Von dem Auszuge aus denen Acten (extractus actorum), und was beym extrahiren und excerpiren überhaupt zu beobachten.

§. 16. Begriff und Nothwendigkeit des Extracts.
§. 17. Der Styl iſt hiſtoriſch.
§. 18. Was aus denen Acten zu extrahiren.
§. 19. Der Proceß muß im Extracte mit erzählet werden.
§. 20. Wenn über mehrere Puncte zu erkennen.
§. 21. Von der Geſchichte des Proceſſes, und wie ſelbige von denen hauptſächlichen Gründen abzuſondern.
§. 22. Gewiſſe verzögerliche Einreden können auch in dem Verlaufe des Rechtsſtreites aufgeführet werden.
§. 23. Anleitung, wie mit dieſer Abſonderung zu verfahren.
§. 24. Wenn die Acten ausgezogen werden wie ſie liegen.
§. 25. Reguln vom Extrahiren des Laufes des Proceſſes.
§. 26. Vom Ausziehen der hauptſächlichen Gründe. Man muß zuförderſt ausmachen, worüber zu erkennen ſey.
§. 27. Wie der Punct zu finden, worüber zu erkennen.
§. 28. Allgemeine Regul, was aus denen Acten vorzutragen.
§. 29. Vom Vorbringen der Partheyen,
a) in Anſehung der Thatumſtände,
b) der Rechtsgründe.

§. 30. Vom Verbringen der Partheyen,
a) ſo in Thatumſtänden beruhet, insbeſondere.
§. 31. Wie weit die eigenen Worte beyzubehalten ſind.
§. 32. Von dem Vortrage b) der Rechtsgründe.
§. 33. Wiederholungen ſind zu vermeiden.
§. 34. Wenn wider die Proceßordnung gehandelt iſt.
§. 35. Die Gründe ſind in guter Ordnung im Actenauszuge zu ſetzen.
§. 36. Von denen Beweismitteln und deren Vortrage.
§. 37. Von denen Anlagen.
§. 38. Die Ziffern, und Actenſtücke, und Blätter oder Seiten ſind zu bemerken.

Fünftes Hauptſtück.

Von dem Gutachten des Referenten und denen Zweifels- und Entſcheidungsgründen überhaupt.

§. 39. Begriff des Gutachtens.
§. 40. Unterſchied.
§. 41. Wo das Gutachten hin zu ſetzen.
§. 42. Das Gutachten muß öfters in Fragen zergliedert werden.
§. 43. Ordnung der Fragen.
§. 44. Eine Frage muß nach der andern erörtert werden.
§. 45. Das Gutachten wird gleich nach der Frage vor denen Gründen geſetzet.
§. 46. Der Referent muß die Gründe ſeiner Meynung anführen.

§. 47. Die Gründe müſſen von beyden Seiten erwogen werden.
§. 48. Begriff derer Zweifelsgründe.
§. 49. Begriff derer Entſcheidungsgründe.
§. 50. Reguln, was von Thatumſtänden oder von Rechtsgründen in denen Entſcheidungsgründen anzuführen.
§. 51. Ordnung derſelben.

Sechſtes Hauptſtück.

Von Abfaſſung des Urtheils überhaupt.

§. 52. Verbindung.
§. 53. Begriff des Urtheils.
§. 54. Die Urtheile haben Förmlichkeit und weſentliche Erforderniſſe bey ſich. Worinn die erſtern beſtehen.
§. 55. Von dem Eingange.
§. 56. Von der Art und Weiſe die Entſcheidung auszudrücken.
§. 57. Von dem Schluſſe.
§. 58. Von denen weſentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Anſehung des Proceſſes.
§. 59. 60. Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen.
§. 61. Ueber alles muß erkannt werden.
§. 62. Von dem mildrichterlichen Amte.
§. 63. Das Urtheil muß nicht wider die Acten, und nicht wider die Rechte laufen.
§. 64. Das Urtheil muß auf etwas gewiſſes gerichtet werden.

§. 65. Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne.
§. 66. Das Urtheil muß nicht Bedingungsweiſe verfaſſet werden.
§. 67. Von dem Ausdrucke.
§. 68. Entſcheidungsgründe ſind nicht einzurücken.

Siebentes Hauptſtück.

Von Austheilung der Acten, von Abſtattung der Relationen, und von Abgebung des Gutachtens.

§. 69. Von Austheilung der Acten.
§. 70. Von denen bey Abſtattung einer Relation nöthigen Perſonen.
§. 72. Von der Correlation.
§. 73. Was die übrigen Beyſitzer zu thun, und wie ſie ſich zu betragen haben.
§. 74. Vom Gutachten derer übrigen Beyſitzer.
§. 75. Von dem Beſchluſſe.

Zweyter Abſchnitt.

Von denen Relationen nach der verſchiedenen Art des Proceſſes und deſſen verſchiedenem Stande.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Relation aus einzelnen im erſten Verfahren einkommenden Schriften, und denen darauf abzugebenden Beſcheiden.

§. 76.

§. 76. Verbindung.
§. 77. Von dem Vortrage aus einer eingekommenen Schrift.
§. 78. Von Beobachtung der Proceßordnung.
§. 79. Hauptſächlich muß auf das Weſentliche der Schrift geſehen werden.
§. 80. Die einkommenden Schriften müſſen ſorgfältig geleſen werden.
§. 81. Von dem Vortrage aus vorbereitenden Geſuchen (cauſis praeparatoriis) a) in Anſehung der Gerichtsbarkeit.
§. 82. b) Von denen vorbereitenden Geſuchen, welche die ſtreitenden Theile betreffen.
§. 83. c) Von denen übrigen vorbereitenden Rechtsmitteln.
§. 84. Von dem Vortrage aus einzelnen Schriften des erſten Verfahrens.
I.) Von dem Klageſchreiben.
a) Von der auf den Gerichtsſtand und die Fähigkeit des Richters anzuſtellenden Unterſuchung.
§. 85. b) Von der Unterſuchung derer ſtreitenden Theile.
§. 86. c) In Anſehung des Klagegrundes.
§. 87. d) In Anſehung derer Thatumſtände.
§. 88. e) In Anſehung der Bitte.
§. 89. f) In Anſehung der Förmlichkeiten.
§. 90. II.) Von dem Vortrage aus der exceptiviſchen Nothdurft.
§. 91. III.) Von dem Vortrage aus der Replic.
§. 92. IV.) Von dem Vortrage aus der Duplic.

§. 93.

§. 93. V.) Von dem Vortrage aus dem Geſuche um Geſtattung der Triplic.
§. 94. VI.) Von dem Vortrage aus einer Friſtbitte.
§. 95. VII.) Von dem Vortrage aus Ungehorſamsbeſchuldigungen.
§. 96. VIII.) Von dem Vortrage aus einer Anführung neuer Umſtände (allegatione noui emergentis).
§. 97. Von der Art die Beſcheide abzufaſſen.
§. 98. Von der Mittheilung.
§. 99. b) Von der Auflage des Beſcheides.
§. 100. c) Von dem Schluſſe.

Zweytes Hauptſtück.

Von der im ordentlichen bürgerlichen Proceß über das erſte Verfahren zu verfertigenden Relation.

§. 101. Verbindung.
§. 102. Von der Relation über das erſte Verfahren.
§. 103. Begriff vom erſten Verfahren und Hauptabſicht des darauf erfolgenden Urtheils.
§. 104. a) Wenn die Sache zum Urtheile noch nicht gehörig vorbereitet iſt.
§. 105. I.) Vom Auszuge aus denen Acten.
§. 106. II.) Von dem Gutachten.
§. 107. III.) Von der zu treffenden Verfügung.
§. 108. b) Wenn die Sache zum Urtheile gehörig vorbereitet iſt.
§. 109. Von der Relation zu Abfaſſung eines Endurtheils, und zwar
a) Von der Geſchichtserzählung.

§. 110. b) Vom Auszuge aus denen Acten.
§. 111. c) Von dem Gutachten.
§. 112. d) Von dem Urtheile.
§. 112. a) Was zu beobachten, wenn auf das erſte Verfahren interlocutoriſch zu erkennen. I.) In Anſehung der Geſchichtserzählung.
§. 112. b) II.) Von dem Auszuge aus denen Acten.
§. 113. III.) Von dem Gutachten.
§. 114. Von dem Urtheile.

Drittes Hauptſtück.

Von der im Beweisverfahren aus einzelnen Schriften abzuſtattenden Relation.

§. 115. Wenn wider das interlocutoriſche Urtheil Rechtsmittel ergriffen ſind.
§. 116. a) Von dem Vortrage aus der Ueberreichung der Beweisarticul und Vorſchlagung der Zeugen.
§. 117. b) Von dem Vortrage aus der Einreichung derer Frageſtücke.
§. 118. c) Von dem Vortrage aus einem durch Urkunden angetretenen Beweiſe.
§. 119. d) Wenn der Product vor oder im Productionstermin Einreden vorbringt.
§. 120. e) Von dem Vortrage aus einer Eydeszuſchiebung.

Viertes Hauptſtück.

Von der Relation über das zweyte Verfahren in der erſten Inſtanz, wenn über den vollführ-

führten Beweis und Gegenbeweis zu erkennen.
§. 121. Allgemeine Erinnerung.
§. 122. I.) Von der Geſchichtserzählung.
§. 123. II.) Vom Vortrage aus denen Acten überhaupt, und zwar a) was aus dem erſten Verfahren auszuziehen.
§. 124. b) Von denen Nothfriſten des Beweiſes.
§. 125. Von dem Extract A) des durch Zeugen geführten Beweiſes. a) Von denen Förmlichkeiten.
§. 126. b) Von der Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit derer Zeugen.
§. 127. c) Von denen Auſſagen über Articul und Frageſtücke.
§. 128. d) Von dem Extract der Diſputirgeſätze.
§. 129. Von dem Gegenbeweis.
§. 130. Von dem Urtheile, und zwar a) über die Nothfriſt, Förmlichkeit, Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen.
§. 131. Von dem Urtheile, b) über den Inhalt des Beweiſes ſelbſt.
§. 132. B.) Von der Relation, wenn der Beweis durch Urkunden geführet worden.
§. 133. Von dem Extract und dem Gutachten wegen der Förmlichkeiten.
§. 134. Von dem Extract und Gutachten über die Gültigkeit der Urkunden.
§. 135. Von dem Extract und Gutachten über den Inhalt der Urkunden.
§. 136. Von dem Urtheile, a) in Anſehung der Förmlichkeiten.

§. 137.

§. 137. Wenn der Beweis durch Eydeszuſchiebung geführet.
§. 138. Von dem Beweiſe durch den Augenſchein.
§. 139. Von dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige.
§. 140. Von dem Beweiſe durch Schätzer.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Relation aus einzelnen Schriften in dem Verfahren über ein eingewandtes Rechtsmittel.

§. 141. a) Von dem Vortrage aus der Einwendung.
§. 142. b) Von dem Vortrage aus einer Einführung der Appellation.
§. 143. c) Von dem Vortrage aus einer Rechtfertigung der Appellation.
§. 144. d) Von dem Vortrage aus einer Beſchwehrde wider den Unterrichter, wegen nicht befolgter Zwangsbriefe.
§. 145. e) Von dem Vortrage aus einer Beſchwehrde über Neuerung oder Thathandlungen.

Sechstes Hauptſtück.

Von der Relation zum Beſcheide, über die Erheblichkeit der Beſchwehrden, und wenn über das ganze Appellationsverfahren zu erkennen iſt.

§. 146. Begriff und Endzweck dieſer Relation überhaupt. Insbeſondere wenn a) auf ferneres Verfahren geſprochen wird.
§. 147. b) Wenn entſcheidend über die Beſchwehrden erkannt wird.

§. 148. Von der Geſchichtserzählung und der Geſchichte des rechtlichen Verfahrens.
§. 149. Von dem Auszuge aus denen Acten.
§. 150. Von dem Gutachten.
§. 151. Von dem Urtheile.
§. 152. Von der Adhäſion und der von beyden Theilen eingewandten Appellation.
§. 153. Von der Zurückſchickung der Acten.
§. 154. Erinnerung von denen Rechtsmitteln, welche vor eben dem Richter eingewandt werden.
§. 155. Von der Nichtigkeitsbeſchwehrde
§. 156. Was der Referent bey dieſem Rechtsmittel, in Anſehung der Relation, zu beobachten habe.
§. 157. Wenn die Nichtigkeitsbeſchwehrde mit einem Rechtsmittel verbunden iſt.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Relation, wenn über eine Wiederklage, Zwiſcheneinkommung (interuentio), oder Aufforderung zur Vertretung (litis-denunciatio) mit zu erkennen iſt.

§. 158. Was der Referent bey Einreichung der Wiederklage zu beobachten habe.
§. 159. Was der Referent bey Abfaſſung des Haupturtheils zu beobachten habe.
§. 160. Von dem Vortrage aus einer angebrachten Zwiſcheneinkommung.
§. 161. Von der Relation über eine Intervention, und zwar a) von derjenigen, welche blos die Vertretung des einen oder anderen Theils zum Grunde hat.

§. 162.

§. 162. b) Von der hauptſächlichen Intervention.
§. 163. Von der Aufforderung zur Vertretung (litis denunciatio).

Achtes Hauptſtück.

Von demjenigen, was ein Referent zu beobachten hat, wenn eine Sache auf die Hülfsvollſtreckung beruhet.

§. 164. Erinnerung.
§. 165. Worauf überhaupt zu merken.
§. 166. I.) Worauf zu exequiren.
§. 167. II.) Wer zu exequiren.
§. 168. III) Wie die Execution zu verrichten.
§. 169. Von denen Unkoſten insbeſondere.
§. 170. Das Ausgemachte muß vom Unausgemachten abgeſondert werden.

Neuntes Hauptſtück.

Von denen Relationen aus Concursacten.

§. 171. Beſtimmung der Abhandlung.
§. 172. A) Worauf zu achten, wenn der Concurs eröfnet werden ſoll.
§. 173. I.) Von dem Auszuge aus denen Acten.
§. 174. II.) Von dem Gutachten.
§. 175. III.) Von denen Verfügungen.
§. 176. B.) Von denen über den Vermögenszuſtand vorfallenden Relationen.
§. 177. C.) Von der Relation bey Abfaſſung des Prioritätsurtheils.

§. 178. I.) Von dem Extract und dem Gutachten a) aus denen general-Acten.
§. 179. b) Aus denen beſonderen Acten.
§. 180. II.) Von dem Gutachten.
§. 181. III.) Von dem Urtheile.
§. 182. D.) Von denen nach dem Prioritätsurtheile vorfallenden Relationen.
§. 183. a) E.) Von dem Austheilungsbeſcheide.
§. 183. b) II. Von der Relation in Beſitzſtreitigkeiten.
§. 184. a) Vom Auszuge aus denen Acten.
§. 184. b) Von dem Gutachten.
§. 185. c) Von dem Urtheile.
§. 186. Beſchlus von denen übrigen ſummariſchen Sachen.

Zehentes Hauptſtück.

Von denen im peinlichen Proceß vorfallenden Relationen.

§. 187. Beſtimmung der Abhandlung.
§. 188. I.) Von denen Relationen aus der general-Inquiſition.
§. 189. a) Von der Relation, wenn über die Gefangennehmung zu erkennen. 1) Von dem Actenauszuge.
§. 190. 2) Von dem Gutachten.
§. 191. b) Von der Relation über die Frage: ob die ſpecial-Inquiſition zu eröfnen.
§. 192. II.) Von der ſpecial-Inquiſition.
§. 193. Es iſt entweder entſcheidend oder auf ein Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, zu erkennen.

§. 194.

§. 194. I.) Wenn auf ein Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, zu erkennen.
§. 195. b) Von dem Gutachten, a) über die Peinlichkeit, b) über den Reinigungseyd.
§. 196. c) Von dem Urtheile, a) von dem peinlichen.
§. 197. b) Von dem auf den Reinigungseyd abzufaſſenden Erkänntnis.
§. 198. Von Wiederholung der Peinlichkeit.
§. 199. Von der Relation zu Fällung eines Strafurtheils.
1) Von dem Auszuge aus denen Acten.
§. 200. 2) Von dem Gutachten.
§. 201. 3) Von dem Urtheile.
§. 202. Von der Relation zu einem entbindenden Endurtheile.
§. 203. Wenn über eine geführte Vertheydigung zu erkennen.
§. 204. Wenn über eine Nichtigkeitsbeſchwehrde zu erkennen.
§. 205. Wenn mehrere Inquiſiten und mehrere Verbrechen vorhanden ſind.

Eilftes Hauptſtück.

Von denen Relationen bey nicht ſtreitigen gerichtlichen Handlungen (actibus voluntariae iurisdictionis).

§. 206. Verbindung.

§. 207. Von denen ungemiſchten nicht ſtreitigen Handlungen (actibus voluntariae iurisdict. merae).
§. 208. Von denen gemiſchten nicht ſtreitigen Handlungen (actibus voluntariae iurisdictionis mixtea).
§. 209. Schluserinnerung.

Von
Verfertigung der Relationen
aus
Gerichts-Acten.

Erſter Abſchnitt.

Von denen Relationen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück.
Begrif der Relationen und deren verſchiedene Gattungen.

§. 1.

Was eine Relation im weitläuftigen Verſtande ſey?

Eine Relation iſt im weitläuftigen Verſtande: ein Vortrag aus einer vorgegangenen a) Sache, um denenjenigen, welchen der Vortrag geſchiehet, von der Beſchaffenheit der Sache einen deutlichen, vollſtändigen Begrif zu machen. In dieſem weitläuftigen Verſtande gehöret ein jeder Vortrag, der in einer ver-

gangenen Sache geſchiehet, unter die Relationen, es mag der Vorfall eine bloße Gnadens- oder eine Policey- Cameral- Bergwerks- und andere in die Juſtiz nicht einſchlagende Sache betreffen b).

a) Hierdurch unterſcheidet ſich eine Relation von einem bloßen Gutachten, wenn nähmlich einer von einer noch zukünftigen Sache ſeine Meynung eröfnet, und dasjenige angiebet, was die Nothdurft oder die Klugheit in dieſem oder jenem Falle erfordert. Dies iſt alsdenn nur gleichſam ein Votum.

b) Wer ſich an das Syſtem einer gerichtlichen Relation gewöhnet hat, dem wird es auch leicht fallen, in andern in die Juſtiz nicht einſchlagenden Sachen, einen geſchikten Vortrag zu thun.

§. 2.

Was man im engeren Verſtande darunter verſtehe.

Im engeren Verſtande aber iſt eine Relation: **der Vortrag aus gerichtlichen Acten, welchen der Referent denen Mitgliedern eines Gerichts deutlich und vollſtändig von demjenigen, was bishero in der Sache vorgegangen, thut, und ſeine Meynung, wie darin nunmehro verfahren oder geſprochen werden müſſe, mit Gründen hinzufüget.** Die Relation in dieſem engeren Verſtande geſchiehet alſo jedesmahl von einem Mitgliede eines Gerichts denen übrigen Mitgliedern. Die im vorigen §. bemeldete Relationen geſchehen oft nur auf Befehl eines Oberen demſelben ſchriftlich und blos zu deſſen Unterricht. a)

a) Der

a) Der im L. vii. C. de relat. (VII. 61.) vorkommende Begrif einer Relation, daß der Unterrichter eine Sache in einem Berichte an den Oberen zur Entſcheidung vorträget, komt in unſeren Zeiten nicht vor, ſondern der Unterrichter, wenn ihm die Sache zu ſchwer iſt, oder er ſonſt Bedenken träget, darinn zu erkennen, ſchicket die Acten ohne weiteren Vortrag an ein auswärtiges Rechts-Collegium, oder hin und wieder an den Oberrichter. Der Bericht muſte bey denen Römern denen Partheyen abſchriftlich mitgetheilet werden, damit ſie, wenn er der Sache nicht angemeſſen war, Vorſtellungen beyfügen konten. Wenn nun der Unterrichter berichten wolte, ſo muſte er ſich der eigenen Entſcheidung enthalten, wenigſtens der Appellation dennoch Statt geben. Aber dieſe Berichte ſind durch Nou. 123. abgeſchaffet.

§. 3.

Die Relationen ſind I.) entweder förmliche oder abgekürzte.

Nachdem die Relationen mit weitläufiger Unterſuchung aller nur in Frage kommenden Puncte oder kürzer und mit Uebergehung der weniger beträchtlichen Unterſuchungen gemacht werden, laſſen ſich ſelbige in förmliche und abgekürzte [relationes ſolennes und minus ſolennes] eintheilen. Unter die erſteren werden die Proberelationen [relationes pro ſtatu a)], die Relationen bey denen höchſten Reichsgerichten, nicht weniger die Relationen bey anderen höchſten Gerichten gerechnet. Die leztere Gattung iſt bey mittlern und Untergerichten üblich.

a) Schmidt in ſeiner Referirkunſt 1. Abſchn. §. 2. not. 1. erlaubet rechtskräftig abgethane Puncte hinein zu bringen. Da dieſes aber ein offenbahrer Ueberflus wäre, ſo würde eben hieraus ein nachtheiliger

Schlus auf die Geſchicklichkeit des Referenten gemachet werden. In vielen Gerichten, wie auch beym Cammergerichte, müſſen die vorgeſchlagene Beyſitzer, ob ſie gleich bey anderen Gerichten das Referentenamt ſogar mit Reputation geführet haben, dennoch ſich zur Prüfung und Probearbeit ſtellen. Nach der Reichshofrathsordnung Tit. 1. §. 3. am Ende, ſcheinen zwar die neuen Räthe hiervon befreyet zu ſeyn, allein die Proberelation iſt umſtändlich befohlen im Decret vom 14ten Jan. 1714. §. 5. Nach der Celliſchen O. A. G. O. P. I. Tit. 1. §. 7. ſollen 2. bis 3. Relationen binnen 4 bis 6 Tagen, ohne fremde Hülfe, welches an Eydesſtatt verſprochen werden muß, abgeleget werden. Im Viſitat. Abſch. von 1713. §. 25. iſt geordnet, daß denen Präſentirten keine Acten zur Proberelation zugetheilet werden ſollen, wobey Rechtsgutachten liegen. Die Präſentirte ſollen auch ſelbige nicht über Fragen, welche aus denen Acten gezogen, einholen; immer aus der Proberelation geprüfet, und Einwürfe dagegen gemachet werden.

§. 4.

II.) ſchriftliche oder mündliche.

Nachdem der Vortrag ſchriftlich oder mündlich geſchiehet, werden die Relationen in ſchriftliche und mündliche abgetheilet, wovon die erſtere hauptſächlich in höheren Gerichten, die letzteren aber in denen Niedergerichten gebräuchlich ſind. Bey dem O. A. G. zu Zelle ſoll in allen Fällen, welche zum Endurtheile, oder zu einem Beyurtheile, welches die Kraft eines Beyurtheils hat, oder zu einem Relevanzurtheile ſtehen, ſchriftlich referiret werden a). Im R. H. und bey dem C. G. ſind die mündliche Relationen nicht geſtattet b). Die mündlichen Relationen ſind die ſchwereſten und forderen Ordnung, Deut-

lich-

lichkeit und Kürze im Vortrage, welche Gaben zwar nicht einem jeden eigen ſind, gleichwohl aber durch häufige Uebung gebeſſert werden können c). Wer mit dem mündlichen Vortrage auf eine erträgliche Weiſe nicht fortkomt, muß ſich an den ſchriftlichen halten. Es muß aber der mündliche Vortrag nach demſelben Grundriß geſchehen, welcher denen ſchriftlichen Relationen eigen iſt. Sich blos auf das Gedächtnis zu verlaſſen, iſt mißlich, und nur wenige haben ein ſo ſtarkes Gedächtnis, daß ſie alles, was ſie geleſen haben, in guter Ordnung wieder herſagen können. Man bedienet ſich daher der Excerpten; der Allegationen; des Einſchlagens und der Beſtreichung am Rande (§. 16.). Wenn der Aufſatz, woraus der Vortrag geſchehen soll, die gehörigen Abſchnitte hat, punctsweiſe und kurz verfaſſet iſt; ſo iſt der Vortrag ſehr leicht. Beſtehet aber das Gericht nur aus einer Perſon, ſo hat weder ſchriftliche noch mündliche Relation Statt. Iſt jedennoch eine zu entſcheidende Sache weitläuftig, ſo muß ein Beamter, der allein iſt, dennoch den Extract mittelſt Abſonderung der verſchiedenen Puncte nach §. 20. u. f. machen, weil er ſonſt entweder der Sache gar nicht auf den Grund komt, oder doch mit weit mehrerer Mühe die Entſcheidung ſuchen muß, und dennoch allemahl ungewis bleibet, ob er nicht etwas außer Acht gelaſſen habe d).

a) O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 9.

b) Conc. C. G. O P. I. Tit. 23. §. 16. R. H. R. O. Tit. 4. §. 14. Decret vom 16ten Jan. 1649.

c) Quinctil. Inſtit. Orat. X. 7. muß nachgeleſen werden.

d) Es iſt zu rathen, daß ein Referent bey einer mündlichen Relation, oder auch ein Beamter der allein iſt, gleich zu der Zeit, da er das Urtheil entwirft, auch die Urtheilsgründe ſchriftlich verfertige, und zu denen Acten lege; denn wenn der Oberrichter nach Verlauf einiger Zeit die Acten nebſt denen Entſcheidungsgründen abfordert, ſo hat der Referent die Sache vielleicht nicht mehr inne, und muß alſo öfters dieſelbe Mühe bey Verfertigung der Urtheilsgründe anwenden, die er vorher bey der mündlichen Relation oder Verfertigung des Urtheils gehabt hat. Es müſſen aber dieſe Gründe nicht unordentlich, ſondern nach dem Weſentlichen einer ſchriftlichen Relation abgefaſſet werden.

§. 5.

III.) Criminal- Civil-Relationen.

Nach denen verſchiedenen Gattungen des Proceſſes ſind auch die Relationen beträchtlich von einander unterſchieden. Der Unterſchied zwiſchen Criminal- und Civil-Relationen iſt vorzüglich gros. Dies wird unten aus denen beſonderen Hauptſtükken erhellen.

§. 6.

Civil-Relationen ſind in der Einrichtung nicht beträchtlich verſchieden.

Der Civilproceß begreift wiederum verſchiedene Gattungen unter ſich, nähmlich den ordentlichen und den ſummariſchen. Die Relationen in beyden Proceſſen ſind, in Anſehung ihrer weſentlichen Einrichtung, nicht beträchtlich von einander unterſchieden, wenn man die Relationen aus Concursacten, welchen ein eigenes Hauptſtück gewidmet iſt, ausnimt, als welche eine ganz beſondere Einrichtung erforderen; nur pfleget man ſich in

ſumma-

ſummariſchen Sachen ſo kurz zu faſſen, als es immer möglich iſt.

§. 7.

IV.) Die Relationen ſind nach der verſchiedenen Situation des Proceſſes in der Einrichtung unterſchieden.

Dahingegen ſind die Relationen nach der verſchiedenen Lage des Proceſſes in ihrer inneren Einrichtung gar merklich von einander unterſchieden. Entweder hat der Referent 1) nur wegen einer eingekommenen Schrift den Vortrag zu thun, oder es iſt 2) ein Urtheil abzufaſſen. Im letzteren Falle, wenn nähmlich ein Urtheil abzufaſſen, iſt 3) ein Unterſchied zwiſchen der Relation, welche auf das erſte Urtheil, und zwiſchen der Relation, aus dem Beweis-Suſpenſiv-Executionsverfahren zu machen. Endlich 4) komt die Verſchiedenheit der Bey- und Endurtheile in Anſehung der inneren Einrichtung einer Relation in Betrachtung. Sehr ungeſchickt iſt es daher, wenn alle Relationen über einen Leiſt geſchlagen werden.

§. 8.

Fortſetzung.

Bey Criminalſachen iſt ein hauptſächlicher Unterſchied zwiſchen denen Relationen, die vor der ſpecial Inquiſition, und denen, die nachhero vorfallen.

§. 9.

V.) in Anſehung der willkührlichen und ſtreitigen Sachen [*cauſar. volunt. & content. Iurisdict.*].

Endlich erforderen auch die willkührlichen gerichtlichen Handlungen [actus voluntariae Iurisdictionis] öfters einen beſonderen Vortrag, dahero auf die Verſchiedenheit der Relationen in willkührlichen und ſtreitigen Handlungen eine beſondere Abſicht zu nehmen. Es wird nun unten von jeder dieſer Gattung der Relationen in eigenen Hauptſtücken das nöthige vorgetragen werden.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Einrichtung der Relationen überhaupt und deren Theilen.

§. 10.

Die Einrichtung einer Relation iſt in denen Geſetzen nicht vorgeſchrieben.

Die Einrichtung der Relationen iſt in denen Geſetzen nicht beſtimmet, und das wenige, was davon hin und wieder a) verordnet iſt, verdienet keine Anmerkung. Es komt daher auf den Referenten an, die beſte Einrichtung zu erwählen. Dieſe ausfündig zu machen, habe ich mich in der Folge bemühet. Man muß aber durch Uebung zu geben und zu nehmen lernen k).

i) R.

a) R. H. O. Tit. V. C. G. O. P. I. Tit. 13. P. III. Tit. 32. 47. R. J. nou, §. 143. ſeq. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. XII. Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. in App. n. 11. Codex Frideric. P. I. Tit. III. & ſeq.

b) Quinctil. Inſtit. orat. L. 2. c. 13.

§. 11.

Die Regeln der geſunden Vernunft ſind zu beobachten.

Ob es nun gleich, ſo viel die Einrichtung einer Relation betrift, auf des Referenten eigene Wahl ankomt, (§. 10.) ſo muß derſelbe ſich doch an gewiſſe in der Sache ſelbſt gegründete und aus der geſunden Vernunft herzuleitende Regeln a) binden, und wenn dieſe richtig ſind, ſo ſind ſie ſo gut als ausdrückliche Geſetze.

a) Concept Th. I. Tit. XI. §. 1. wo es heißet: da noch mehr befördserliche Abkürzungen aus langem Brauch zu finden.

§. 12.

Hauptregel.

Eine Hauptregel iſt dieſe: **Der Referent muß ſeine Relation ſo einrichten, daß diejenige, ſo ſelbige hören oder leſen, aus derſelben, ohne die Acten geleſen zu haben, a) eben ſo gut von der Sache zu urtheilen im Stande ſind, als wenn ſie 1) die Acten durch eigenes Leſen ſich bekannt gemachet, und 2) die Sache vorhero überdacht hätten.** Die Richtigkeit dieſer Regel wird durch den Endzweck einer Relation erwieſen (§. 2.).

a) L. 3. C. de relat. (VII. 61.) Nach der preuſſiſchen Tribunals Ordn. Tit. IX. §. 21. müſſen ſämtliche Räthe die Acten leſen und ein ſchriftliches Gutachten mit Gründen abſtatten, wenn zwey übereinſtimmende Urtheile abgeändert werden ſollen. In dem Concept 1. 23. 23. u. f. iſt zwar verordnet, daß die Partheyen alles fünffach eingeben ſollen, damit ein jeder Beyſitzer des Senats ſelbige vor der Relation erwägen könne, und das Abſchreiben oder Dictiren vermieden werde; allein es bezeuget Blum Tit. 45. n. 12. daß dieſe Verordnung nie zur Ausübung gekommen ſey. Es iſt auch eine unmögliche und unnütze Verordnung.

§. 13.

Theile der Relation.

Eine Relation muß ordentlicher Weiſe aus vier Stücken beſtehen: I.) aus einer vollſtändigen Geſchichtserzählung; II.) dem Auszuge aus denen Acten; III.) aus dem Gutachten des Referenten; und IV.) aus dem Urtheile. Von letzteren beyden Stücken können die übrigen Beyſitzer nicht urtheilen, wenn ſie durch den Extract und die Geſchichtserzählung nicht dazu in den Stand geſetzet worden. Minder weſentlich iſt die Erfordernis: daß der Relation eine Rubrik vorgeſetzet wird, welche die Gattung des Verfahrens, in welches die Relation einſchläget, die ſtreitende Theile, nebſt dem Gegenſtande des Streits, in ſich hält; imgleichen daß die Relation am Ende vom Referenten unterſchrieben werde a). Die eben genannte Haupttheile einer Relation im allge-

gemeinen betrachtet, ſind der Gegenſtand derer folgenden Hauptſtücke dieſes erſten Abſchnittes.

a) C. C. G. O. 1. 25. 6.

Drittes Hauptſtück.

Von der Geſchichtserzählung.

§. 14.

Begrif, Nothwendigkeit und Nutzen der Geſchichtserzählung.

Die Geſchichtserzählung iſt nichts anders, als die hiſtoriſche Erzählung dererjenigen Thatumſtände, welche bey der angeſtellten Klage zum Grunde liegen. Hiermit muß ohne allen anderen Eingang angefangen werden. Die Eingänge bey Relationen ſind verbothen a), und dagegen iſt geordnet, daß im Anfange nur mit wenig Worten, worauf ſubmittiret worden, und was ohngefähr merita cauſae ſeyen, angezeiget werden ſoll. Allein das erſte zeiget ſchon die bloße beſtimte Rubrik der Relation (§. 13.), und was *merita cauſae* ohngefähr ſind, verſtehe ich entweder nicht, oder es heißet nichts geſagt. Wenn die Geſchichtserzählung in dem Klageſchreiben deutlich, ordentlich, kurz und doch vollſtändig, wie billig geſchehen ſollte, vorgetragen iſt, alsdann träget man die Klageſchrift wörtlich in den Auszug, oder lieſet

lieſet ſie vor, mithin iſt es ſodann ganz und gar nicht nöthig, eine Geſchichtserzählung beſonders zu entwerfen b). Iſt dieſes aber nicht, ſo iſt es eine unumgängliche Nothwendigkeit, eine vollſtändige Geſchichtserzählung voraus zu ſchicken c). Die Richtigkeit der Regel fließet daher, daß denen Zuhörern oder Leſern (§. 12.) gleich im Anfange eröfnet werden muß, von welcher Materie der folgende Vortrag handele. Solchergeſtalt werden ſie in den Stand geſetzet, den Anfang der Relationen zu verſtehen. Dahingegen, wenn die Geſchichtserzählung nicht gehörig vorausgeſetzet iſt, ſo bekommen die Leſer oder Zuhörer manchmahl erſt am Ende einen deutlichen Begrif von dem Zuſammenhange der Sache, und alles übrige, was dazwiſchen vorgekommen, iſt dunkel geblieben d).

a) Concept I. 23. 17. R. A. von 1654. §. 143.

b) Die Nothwendigkeit, eine Geſchichtserzählung vorauszuſetzen, fällt auch alsdann weg, wenn blos über einen Incident- oder Nebenpunct, welcher mit der Hauptſache in keiner Verbindung ſtehet, der Vortrag zu thun iſt; der Endzweck dieſer Relation erfordert nichts mehr, als daß nach kurz gemeldeter Veranlaſſung des gegenwärtig zu entſcheidenden Incidentpuncts, alles dasjenige vorgetragen werde, was von dieſem Puncte in denen ganzen Acten vorkomt. Hänget aber dieſer Incidentpunct einigermaßen von der Hauptſache ab, ſo muß man die Geſchichtserzählung und überhaupt ſo viel von der Hauptſache mitnehmen, als zur Beurtheilung des jetzo zu entſcheidenden Puncts gehöret.

c) Viſitat. Abſch. von 1713. §. 71.

d) R. H. R. O. 5. 1. ſoll des ganzen Proceſſus Factum, darum geſtritten, von dem Referenten mündlich

lich oder aber ſummariter vorgetragen werden. Heſſiſche O. A. G. O. 6. 3. Celliſche O. A. G. O. II. 12. 10. Quinctil. Inſtit. orat. IV. 2. 35. Maxime tamen haec - - er redet vorher von Vermeydung der Undeutlichkeit und von der Ueberzeugung - - in ea parte cuſtodienda ſunt, quae prima iudicem docet: in qua ſi acciderit, vt aut non intelligat, aut non meminerit, aut non credat - - Dies beruhet aber auf den Beweis - - fruſtra in reliquis laborabimus. Rhetoricorum ad Herennium L. I. c. 16.

§. 15.

Wie die Geſchichtserzählung einzurichten.

Von der Einrichtung der Geſchichtserzählung ſind folgende Regeln zu bemerken: I.) müſſen die ſtreitende Perſonen deutlich beſchrieben werden, in welcher Betrachtung, wenn es auf ein verworrenes Verhältnis derer Perſonen ankomt, die bey denen Acten befindliche, oder nach Möglichkeit vom Referenten zu entwerfende, Stammtafeln vorzulegen und mündlich zu erklähren ſind. II.) Iſt der Gegenſtand des Streites, in ſoferne ſelbiger nicht deutlich in die Augen fällt, genau zu beſtimmen, und bey localiſchen Sachen der Riß dabey vorzulegen und mündlich zu erklähren. III.) Muß die Geſchichte nach der Zeitordnung a) kurz, mit Auslaſſung der unerheblichen Umſtände, und zwar dergeſtalt erzählet werden, daß jeder Umſtand eine beſondere Periode ausmachet b). IV.) Muß von der Geſchichte ein mehreres nicht, als blos dasjenige, ſo zur Klage gehöret, vorgetragen, alle übrige Thatumſtände hin-

hingegen, ſo zur Exception, Replic oder Duplic gehören, aus der Geſchichtserzählung hinweggelaſſen werden; man würde ſonſt die Geſchichtserzählung und den ganzen Rechtsſtreit (§. 19.) [ſtatum cauſae] nicht von einander unterſcheiden können. Es mag übrigens die bey der Klage zum Grunde liegende Geſchichte in denen Acten ſtecken, wo ſie will, ſo muß ſie zuſammen getragen werden, und in ſolcher Abſicht werden auch die Urkunden, ſo zur Geſchichte, nicht aber diejenigen, ſo blos zum Beweiſe gehören, nach denen zur Sache weſentlich gehörigen Stellen, wörtlich mit in die Geſchichtserzählung gebracht. V.) Weder vom Rechtsgrunde noch von der Bitte der Klage, als welches beydes zum Auszuge aus der Klage gehöret, darf etwas in die Geſchichtserzählung kommen, welche denn auch, ohne Untermiſchung einiger Schlusfolgen zu verfertigen iſt. VI.) Wenn die Sache aus vielen Klagepuncten beſtehet, die weitläuftige Thatumſtände zum Grunde haben, ſo iſt es zur Deutlichkeit nöthig, von jeder Klage die Geſchichtserzählung an dem Orte voraus zu ſchicken, wo der Vortrag von dem Puncte geſchiehet (§. 20.). VII.) Muß man ſich davor hüten, daß man nicht mehr in der voraus geſetzten Geſchichtserzählung, als ausgemacht, behaupte, als was ſich nach denen Acten zuverläſſig als richtig behaupten läſſet; widrigenfals, wenn der Referent in der Geſchichtserzählung etwas als gewis an-

anführete, worüber doch von den Partheyen noch geſtritten wird, ſo würde er denen übrigen Mitgliedern gleich anfänglich einen unrichtigen Begrif von der Sache beybringen. Um dieſes zu verhüten, muß der Referent in dem kaum angeführten Falle die Geſchichtserzählung nur erzählungsweiſe nicht behauptungsweiſe abfaſſen, und z. E. ſetzen: Kläger behauptet [giebt vor]: Er habe mit Sempronius verabredet, daß ꝛc. ꝛc.

a) Quinctil. Inſtit. orat. IV. 2. 83. hat wohl unrecht, wenn er ſagt: Nam ne iis quidem accedo, qui ſemper eo putant ordine, quo quid actum ſitn, arrandum: ſed eo modo quo expedit. Richtiger iſt es, was Rhetoricorum l. c. geſagt wird: Rem dilucide narrabimus, ſi, vt quidquid primum geſtum erit, ita primum exponemus, & rerum ac temporum ordinem obſeruabimus.

b) Hier iſt Quinctil. Inſtit. orat. IV. 2. 31. und folg. mit Nutzen zu leſen.

Viertes Hauptſtück.

Von dem Auszuge aus denen Acten [extractus actorum] und was beym extrahiren und excerpiren überhaupt zu beobachten.

§. 16.

Begrif und Nothwendigkeit des Extracts.

Unter dem Auszuge a) aus denen Acten muß man verſtehen: einen hiſtoriſchen Vortrag desjenigen, was in einer ſtreitigen Rechtsſache verhandelt, und ergangen iſt.

In

In vielen Gerichten wird auch bey ſogenannten ſchriftlichen Relationen kein Extract, ſondern eine bloße Geſchichtserzählung vorausgeſchicket; allein auf dieſe Weiſe ſind alle ſchriftliche und mündliche Vorträge blos vor den Referenten und nicht vor das ganze Gericht verhandelt, welches wider die Abſicht des gerichtlichen Verfahrens laufet. Beym Cammergerichte muß bey End- oder wichtigen Beyurtheilen oder Sonnabendsſachen nothwendig ein ſchriftlicher Actenauszug, oder wie es im C. Gerichtsſtyl heißet, Protocoll, gemachet und langſam vorgeleſen werden b). Daß dieſen Extract die Referenten ſelbſt verfertigen und nicht durch andere verfertigen laſſen müſſen, verſtehet ſich wohl ohne Erinnerung c).

a) Vor dem Deputationsabſchiede von 1600. nach §. 5. u. 6. wurde vom Referenten der Vortrag dictiret. In dieſem iſt aber vorgeſchrieben, daß alles fünffach übergeben werden ſoll, um ſelbiges unter die anderen Beyſitzer zu vertheilen, und in der Armen Sachen ſollen die Abſchriften in der Canzley gemachet, und vorerſt aus dem Armenſeckel genommen werden. Es iſt aber doch das Dictiren noch bis zum R. A. von 1654. üblich geweſen, in deſſen §. 143. ſelbiges abgeſchaffet. Von dem Actenauszuge ſind die Excerpten unterſchieden. Dieſe werden nicht in einem zuſammenhangenden Vortrage, ſondern vom Referenten in der Abſicht verfertiget, um ſeinen mündlichen Vortrag ordentlich zu thun, daß nichts vergeſſen werde. Da außer dem Referenten niemand dieſe Excerpten zu verſtehen brauchet, ſo können ſelbige ſo kurz als möglich ſeyn.

b) Concept 1. 23. 16. R. H. R. O. 4. 14. u. Tit. 5. 1. R. A. von 1654. §. 143. 144. Viſitat. Abſch. von 1713. §. 76.

c) D.

c) O. A. G. O. P. II. Tit. XII. §. 10. In dem Viſitat. Abſchied von 1713. §. 66. iſt ſolches denen Beyſitzern, Advocaten und Procuratoren bey Strafe der Caſſation, einem anderen Aushelfer aber bey unbeſtimten ſchweren Strafen unterſaget. Sonderbar iſt es, daß nach dem Viſit. Abſch von 1713. §. 71. denen Partheyen nachgelaſſen iſt, eine Geſchichtserzählung und Auszug aus denen Acten ſo vielmahl als Beyſitzer im Senat ſind, verſiegelt zur Leſerey zu übergeben, und daß ſelbige vor der Relation denen übrigen Beyſitzern, außer dem Re- und Correferenten, zugeſtellet werden ſollen.

§. 17.

Der Styl iſt hiſtoriſch.

In Anſehung des Styls iſt zu merken, daß der hiſtoriſche Styl denen Extracten eigen ſey; denn es iſt der Extract nichts anders, als die Hiſtorie eines Rechtsſtreites. Die Vorträge derer Partheyen werden nicht in der erſten, ſondern in der dritten Perſon geſetzet.

§. 18.

Was aus denen Acten zu extrahiren.

Gemeiniglich werden die Extracte in der Abſicht verfertiget, daß ſelbige zu Relationen gebraucht werden ſollen a); in dieſem Falle muß unterweilen das meiſte, unterweilen aber nur weniges aus den Acten erzählet werden. Um auszumachen, was aus jeden Acten extrahiret werden müſſe, ſind folgende allgemeine Reguln zu beobachten: I.) Man muß die Acten, ehe man zu arbeiten anfängt, flüchtig durchlaufen, um zu

 ſehen,

ſehen, worüber zu erkennen iſt, und darnach den Extract einrichten. Ein ordentlich eingerichtetes Actenverzeichnis oder Actenprotocoll kann hier gute Dienſte leiſten. II.) Alles das, nicht mehr und nicht weniger, muß extrahiret werden, was zu wiſſen nöthig iſt, um von der Sachen Beſchaffenheit, nach ihrer gegenwärtigen Lage, zu urtheilen, und über das Gutachten des Referenten ein geſchicktes Urtheil zu fällen b). (§. 2.) Man muß ſich daher bey Verfertigung des Extracts immer in die Stelle eines Beyſitzers ſtellen, und ausfündig machen, ob einem dasjenige von der Sache einen hinlänglichen und völlig deutlichen Begrif, ohne die Acten geleſen zu haben, beybringe, was aus den Acten extrahiret iſt c). An dieſem Probierſteine wird ſich jedesmahl ausfündig machen laſſen, ob dieſes oder jenes in den Extract mit gehöre oder nicht.

a) Wenn ein Anfänger zu ſeiner Uebung einen Extract, ohne das Gutachten, machet, oder auch ein Oberer einen vollſtändigen Auszug aus denen Acten verlanget, alsdenn werden die geſamten Acten, wie ſie vorliegen, extrahiret, jedoch mit dem Unterſcheide, daß man dasjenige, was bekannt und allgemein iſt, nur mit wenig Worten bemerket, das übrige aber, was nicht bekannt iſt, weitläuftiger anführet.

b) Concept I. 23. 17. Celliſche O. A. G. O. II. XII. 10. was beyde Theile zur Sache dienliches von Anfang bis zu Ende vorgebracht haben.

c) R. A. von 1654. §. 143. damit die übrigen Beyſitzer die Nothdurft vermerken. Quinctil. VIII. 2. 23. Nam ſi neque pauciora quam oportet, neque plura, neque inordinata aut indiſtincta dixerimus, erunt dilucida & negligenter quoque audien-

audientibus aperta: quia id ipſum in conſilio eſt habendum, non ſemper tam eſſe acrem iudicis intentionem, vt obſcuritatem apud ſe ipſe diſcutiat, & tenebris orationis inferat quoddam intelligentiae ſuae lumen; ſed multis eum frequenter cogitationibus auocari: niſi tam clara fuerint, quae dicemus, vt in animum eius oratio, vt ſol in oculos, etiam ſi in eam non intendatur, incurrat. Quare non, vt intelligere poſſit, ſed, ne omnino poſſit non intelligere, curandum.

§. 19.

Der Proceß muß im Extracte mit erzählet werden.

Um von einer Sache ein gehöriges Urtheil zu fällen, hat man auf zweyerley Achtung zu geben: 1) **auf die Art und Weiſe wie der Rechtsſtreit geführet iſt, welches die Geſchichte oder den Lauf des Proceſſes ausmacht** a), und 2) **auf die Gründe, welche in denen Wechſelſchriften, Anlagen, Urtheilen u. ſ. w. vorkommen.** Der Vortrag hiervon zuſammen genommen, machet die Geſchichte des ganzen Rechtsſtreits aus. Alles was in denen Acten vorkomt, läſſet ſich in drey Claſſen bringen: **I.) in die Verfügungen des Richters, II.) in das Vorbringen der Partheyen** [dies heißen beym C. G. acta aſſertoria] b), und **III.) in diejenige Sachen, worauf ſich die Partheyen zu Begründung ihres Vorbringens berufen** [nach der C. G. Sprache acta probatoria]. Wie beym Extrahiren dieſer verſchiedenen Stücke der Acten zu verfahren, ſoll in denen folgenden §. §. vorgetragen werden. Ehe ich aber

dazu ſchreite, muß ich gleich anfänglich zeigen, wie man verfahren müſſe, wenn eine Sache aus vielen zu entſcheidenden Puncten beſtehet.

a) O. A. G. O. II. XII. 10.
b) Concept I. 23. 17.

§. 20.

Wenn über mehrere Puncte zu erkennen.

Es ſtehet nicht zu verlangen, daß die Mitglieder des Gerichts, welche die Acten, woraus der Vortrag geſchiehet, nicht geleſen, und die Sache nicht ſo reiflich als der Referent zu überdenken Gelegenheit gehabt haben, allemahl die Sache ſo geſchwind einſehen ſollen, als der Referent ſeine Relation daher lieſet; ja es iſt unmöglich, von einer weitläuftigen und aus vielen zu entſcheidenden Puncten beſtehenden Sache, ſich einen vollſtändigen Begrif zu machen, wenn man nicht der Einſicht derer Beyſitzer durch einen kunſtmäßigen Vortrag ein wenig zu Hülfe komt. Dieſes geſchiehet durch die Beobachtung folgender Regul: **So oft über mehrere Puncte, welche nur einiger maßen weitläufig verhandelt ſind, zu ſprechen iſt, ſo oft muß dasjenige, was in denen Acten von einem jeden Puncte vorkomt, beſonders extrahiret, und das Gutachten unmittelbar dem Extract angefüget, ehender aber zu keinem anderen Punct geſchritten werden, bis daß man mit dem erſteren völlig fertig iſt.** Die Richtigkeit dieſer Regul beruhet auf denen erſten logicaliſchen Grundſätzen. Man muß die geſunde Vernunft verkennen oder zugeben,

daß

daß die Deutlichkeit eines Vortrages hauptſächlich von abgeſonderten Begriffen abhänge. Dieſe machen wir uns alsdenn, und bringen ſelbige auch anderen durch unſeren Vortrag bey, wenn wir von einer Sache alle nur mögliche Beſtimmungen anführen, und ſo lange wir dabey ſtehen, keine fremde Begriffe mit einmiſchen. Die vorgetragene Regul will aber nichts anders ſagen, als daß wir ganz von einander verſchiedene Begriffe, welche in denen Acten zerſtreuet vor uns liegen, nicht nach der Lage derer Acten, ſondern auf die Weiſe vortragen ſollen, daß alles, was in denen Wechſelſchriften, Zeugenverhören und Anlagen vorkomt, in ſoferne es beſondere zu entſcheidende Puncte betrift, an einem Orte erzählet, darüber das Gutachten gefället, die Stimmen geſamlet, und von dem ganzen Gerichte oder Senate darüber ein Schlus gefaſſet werde, ehe man zu denen übrigen zu entſcheidenden Puncten übergehet. Wenn es nöthig wäre, dieſe Regul noch mehr zu empfehlen, ſo könte ich auch dieſes davor anführen, daß es auf dieſe Art dem Referenten ſelbſt ſehr leicht wird, die weitläuftigſte Sache gründlich zu entſcheiden, weil man es immer nur mit einem Puncte zu thun hat, und durch die übrigen Puncte nicht irre gemacht wird. Dahingegen es faſt die Kräfte des menſchlichen Verſtandes überſteiget, in einer Sache, die weitläuftig verhandelt iſt, und aus vielen Puncten beſtehet, eine ſolche Entſcheidung mit Zuverläſſigkeit zu treffen, die der Sache gemäs iſt, wenn die Acten nach der Ordnung, wie ſie liegen, vorgetragen werden. Es iſt nur nöthig,

eine Regul feſt zu ſetzen, was es vor Puncte ſind, die einer Separation bedürfen, denn wenn man darinn zu weit gienge, ſo würde man Sachen, die zuſammen gehören, von einander trennen, und dadurch wider den oben angeführten logicaliſchen Grund anſtoßen. Um zu wiſſen, was vor Puncte die Separation erfordern, ſo iſt folgende Regul zu merken: 1) **Alle verzögerliche Einwendungen; 2) alle verſchiedene cumulirte Klagepuncte; 3) alle zerſtörliche Einreden**, wenn ſie nur nicht, wie häufig geſchiehet, blos nach ihrem Nahmen, ohne alle Thatumſtände dahin geworfen ſind a). Die Einreden, ſo den Fortgang der Klage hemmen ſollen [lit. ingreſſ. imped.]; werden nicht vor der Hauptklage, ſondern nach derſelben vorgetragen; 4) **alle Reconventionspuncte**; und endlich 5) **alle Incidentpuncte** erfordern dieſe Separation; dahingegen die bey dieſen Puncten zu erörternde Gründe nur bey dem Gutachten als verſchiedene Fragen unterſuchet, nicht aber im Extract von einander getrennet werden müſſen. Sind dieſer verſchiedenen zu entſcheidenden Puncte nur wenige, und ſind ſelbige auch nicht weitläuftig verhandelt, ſo iſt die Separation nicht nothwendig, weil eine ſolche Sache leicht eingeſehen werden kan, wenn gleich ſelbige nur in der Ordnung vorgetragen wird, wie die Acten liegen.

a) Wenn eine Einrede der unſtatthaften Klage [exceptio incompetentis actionis] daher entgegen geſetzet wird, daß es der Klage an einem geſetzlichen Grunde fehle, ſo ergiebet ſich dieſes von ſelbſt bey Unterſuchung der Klage, und insbe-

ſondere

ſondere bey der Frage: ob die Klage in Rechten gegründet ſey. (§. 111.)

§. 21.

I.) Von der Geſchichte des Proceſſes, und wie ſelbige von denen hauptſächlichen Gründen abzuſonderen.

Wenn nun ſolchergeſtalt die Gründe der Hauptſache eines jeden zu entſcheidenden Puncts von einander abgeſondert werden, ſo kan der Lauf des Proceſſes weder bey dem einen noch bey dem anderen vorgetragen werden. Da aber die Frage, ob der Proceß ſich in Richtigkeit befinde, in Anſehung derer hauptſächlichen Gründe präjudicial iſt a), auch der Vortrag vom Proceß, wenn die im vorigen §. von einander abzuſondernde Puncte jeder beſonders vorgetragen werden, zu keinem Puncte allein, ſondern zu allen zuſammen genommen gehöret, und ſo wenig bey einem allein vorgetragen als bey einem jeden Puncte wiederholet werden kan; ſo machet ſich die Regul von ſelbſt: **daß der Lauf des Rechtsſtreits vor allen verſchiedenen abgeſondert vorgetragenen Puncten erzählet werden müſſe** b). [S. die Relation im Anhange in Sachen des Oberförſters Fried. Aug. B. wider den Oberförſter Joh. Chriſt. S.]

a) O. A. G. O. II. 12. 10. Alſo ſollen dieſelben bey denen Relationen zuforderſt anzeigen, ob es mit dem Proceß alſo ſtehe, daß quoad merita cauſae man zur Urtheil wohl gelangen möge.

b) R. H. O. 5. 1. in geſchloſſenen Sachen das ganze Protocoll, wie alle Schriften gerichtlich nach einander eingeliefert, und von dem Referenten, ob die Procuratoria, dem hierunter geſetzten Formu-

lar gemäs, eingerichtet, auch ſonſten keine Nullität begangen worden ſey, mit kurzen Worten erinnert. Heſſiſche O. A. G. O. 6. 3.

§. 22.

Gewiſſe verzögerliche Einreden können auch in dem Verlaufe des Rechtsſtreites mit aufgeführet werden.

Es muß aber nicht blos der Proceß erzählet, ſondern dieſer Erzählung auch ſofort das Gutachten beygefüget werden, ehe man zu denen abgeſonderten Puncten der Hauptſache ſchreitet, welches der Natur eines Präjudicialpunctes (§. 21.) gemäs iſt. Diejenigen verzögerlichen Einreden, welche den Richter und den Gerichtsſtand, die ſtreitende Theile, und die Nebenperſonen, nicht weniger den erwählten Proceß und deſſen Form betreffen, machen nichts anders als proceſſualiſche Fragen aus (§. 111.), daher dieſe Gattung derer verzögerlichen Einreden in ihrer Ordnung entweder bey der Erzählung des Rechtsganges, ſowohl mit denen vorgebrachten beyderſeitigen Gründen vorgetragen, als auch das Urtheil darüber gefället, oder die Beziehung auf die nachher in der Folge vorkommende verzögerliche Einreden gemacht werden muß. Es iſt zwar gleichgültig, ob man den einen oder den anderen Weg erwählet, jedoch würde ich der letzteren Einrichtung den Vorzug geben, mithin mich im Gutachten über den Proceß nur auf die nachhero vorkommende Einreden beziehen.

§. 23.

§. 23.

Anleitung, wie mit dieſer Abſonderung zu verfahren.

Es ſiehet die vorgeſchlagene Abſonderung gefährlicher aus, als ſie iſt, wenn man nur die Handgriffe weis und beobachtet. Es würde eine abſcheulige Arbeit ſeyn, wenn man wegen eines jeden Puncts die Acten durchgehen und das nöthige zu dem vor ſich habenden Puncte heraus ſuchen ſolte; allein ſo fürchterlich iſt ſie gar nicht, ſondern man kann beynahe in derſelbigen Zeit einen Auszug aus denen Acten durch Abſonderung aller zu entſcheidenden Puncte verfertigen, binnen welcher ein anderer die Acten auszieher, wie ſie liegen. Bey der erſten Durchleſung der Acten ergiebet ſich ſchon, ob die Vielheit der zu entſcheidenden Puncte und deren Weitläuftigkeit die Abſonderung erfordere oder nicht. In jenem Falle nimt man zu dem Vortrage des rechtlichen Verfahrens, und ſo weiter zu einem jeden abzuſondernden Puncte einen beſonderen Bogen, und ſchreibet den Gegenſtand oben zur Aufſchrift darüber. Hernach lieſet man die Acten, wie ſie liegen, und ſo wie man die Klage geleſen hat, träget man unter einen jeden Klagepunct die Geſchichtserzählung, den Rechtsgrund der Klage, und die Bitte. Wenn man hiermit fertig iſt, ſo träget man die Einreichung der Klage nach dem Tage und Jahre, wie auch den nächſt folgenden Beſcheid in die Geſchichte des Rechtsganges. Hierauf ziehet man aus der Exceptionsſchrift alle verzögerliche Einreden nach ihren Gründen und Bitte heraus, und träget jede auf den dazu beſtimten

ten Bogen [unterweilen am gehörigen Orte in dem Vortrage des Rechtsganges (§. 22.)]. Die Einlaſſung auf die Klage aber wird unter einen jeden Klagepunct geſetzet, wobey der Referent bemühet ſeyn muß, die in die Einlaſſung fehlerhaft mit eingeflochtene Thatumſtände derer Einreden abzuſonderen und ſelbige unter die Einreden zu tragen. Weiter ziehet man eine jede zerſtörliche Einrede, und letztlich einen jeden Wiederklagepunct beſonders aus, und fähret auf dieſe angezeigte Art mit allen übrigen Schriften und Beſcheiden fort. Iſt die Sache ſchon weiter als bis zum erſten Urtheile verhandelt, ſo ziehet man auch die Urtheile dergeſtalt aus, daß proceſſualiſche Verfügungen in den Vortrag vom Rechtsgange gebracht, die Erkäntniſſe wegen der hauptſächlichen Puncte aber unter dieſe Puncte getragen werden.

§. 24.

Wenn die Acten ausgezogen werden, wie ſie liegen.

Dieſe Abſonderung muß nur nicht zu weit getrieben werden, und dieſes würde geſchehen, wenn man in einer Sache, die kurz iſt und aus wenigen Puncten beſtehet, die vorgeſchlagene Abſonderung machen wolte. Dergleichen Sachen werden ſo vorgetragen, wie die Acten liegen, mithin iſt Geſchichte des Rechtsganges und der Auszug aus denen Acten von einander abzuſonderen nicht nöthig.

§. 25.

§. 25.

Reguln vom Extrahiren des Laufes des Proceſſes.

Bey Erzählung des Proceſſes, es mag die Geſchichte des Rechtsganges abgeſondert, oder nach der Lage der Acten vorgetragen werden, muß man weder zu weitläufig noch zu kurz ſeyn. Hiervon ſind folgende Reguln zu merken: I.) Die ſchlechten Beſcheide und andere proceſſualiſche Handlungen, die bekannt ſind, auch einmahl wie das andere lauten, müſſen auf das allerkürzeſte berühret werden. Ja wenn bey dem Gange des rechtlichen Verfahrens gar nichts zu erinneren iſt, ſo kan man bey einer in mittlern und Untergerichten abzuſtattenden Relation ein ganzes Verfahren zuſammen nehmen. Z. E. Kläger hat am ꝛc. ꝛc. ſeine Klageſchrift eingereichet, worauf, denen Reguln des Proceſſes in allem gemäs, bis zur Duplik verfahren, und darauf die Sache vor beſchloſſen angenommen iſt. II.) Diejenige proceſſualiſche Verfügungen, welche zwar nicht blos den gemeinen Lauf des Proceſſes betreffen, worauf es aber gegenwärtig nicht mehr ankomt, müſſen entweder ganz weggelaſſen, oder doch mit möglichſter Kürze berühret werden. Z. E. eine auferlegte Legitimation zum Klagerechte, ſo hernach bewerkſtelliget, eine Dunkelheit der Klageſchrift, ſo hernach abgeſtellet und hierüber bereits rechtskräftig erkannt iſt ꝛc. III.) Die proceſſualiſche Verordnungen, welche in die Hauptſache ſelbſt einſchlagen, nähmlich Hauptbeſcheide oder Urtheile, müſſen, wenn es an-

noch

noch bey der gegenwärtigen Beſchaffenheit der Sache darauf ankomt, nach denen Worten der Entſcheidung von Wort zu Wort in den Auszug gerücket werden (§. 34.). IV.) Alles was rechtskräftig abgethan, oder verglichen iſt, muß nicht umſtändlich, ſondern nur kurz berühret werden a).

a) R. A. von 1654. §. 143.

§. 26

Vom Ausziehen der hauptſächlichen Gründe. Man muß zuförderſt ausmachen, worüber zu erkennen ſey.

Der andere Theil des Extracts beſtehet in den Gründen der Sache ſelbſt (§. 19.). Hierbey hat man alle Vorſicht und Ueberlegung zu gebrauchen, damit man nicht zu kurz bey dem Extract verfahre; denn dadurch fält man in eine Undeutlichkeit, und es werden die übrigen Beyſitzer durch eine mangelhafte Erzählung außer Stand geſetzet, gehörig von der Sache zu urtheilen. Auf der andern Seite muß man ſich hüten, daß der Auszug nicht ohne Noth weitläuftig werde a), wiewohl es allemahl ehender zu vergeben iſt, wenn der Extract ein wenig zu weitläufig gerathen, als wenn nicht alle nöthige Puncte angeführet ſind b). Die oben (§. 18.) vorgetragene Regul muß hierbey nicht außer Augen geſetzet werde, geſtalten eine ſorgfältige Beobachtung derſelben einen jeden in den Stand ſetzen wird, die Mittelſtraße zwiſchen dieſen beyden Abwegen zu treffen. Dieſe bedarf aber

aber in gewiſſen Fällen einer näheren Erläuterung. Es iſt nähmlich nicht allemahl ganz klar, worüber gegenwärtig zu erkennen iſt. Dies tritt bey Acten ein, ſo unordentlich geführet, und wobey aus dem Schluſſe der zu entſcheidende Punct nicht abzunehmen iſt. Dieſes muß alſo vor allen Dingen ausgemachet werden, ehe man zum Auszuge ſchreiten kan; widrigenfalls führet man vielleicht Umſtände an, die zur gegenwärtigen Entſcheidung gar nichts beytragen, welches ein Fehler iſt, wovor man ſich ſorgfältig zu hüten hat. Den Punct aber auszumachen, worüber jezo zu erkennen, iſt demjenigen leicht, welcher bisher die Sache beſtändig zur Relation gehabt hat; demjenigen aber machet es unterweilen mehr Mühe, der von dem bisherigen Verlauf der Sache nichts weis.

a) Concept I. 23. 17.

b) Quinctil. Inſt. orat. IV. 2. 44. Non minus cauenda erit, quae nimium corripientes omnia ſequitur, obſcuritas, ſatiusque eſt, aliquid narrationi ſupereſſe, quam deeſſe. Nam ſuperuacua cum taedio dicuntur, neceſſaria cum periculo ſubtrahuntur. S. VIII. 2. 19.

§. 27.

Wie der Punct zu finden, worüber zu erkennen.

Um aber auszumachen worüber jezo zu erkennen, und worauf alſo der Extract zu richten (§. 26.), ſind folgende Reguln zu beobachten:

I.) Sehe man zu, ob beyde Partheyen die Wechſelſchriften eingebracht haben und die Sache vor beſchloſſen angenommen worden.

den. Wenn dieſes, ſo iſt über dieſes Verfahren zu erkennen; allein dieſes trift nur alsdenn ein, wenn der Proceß ordentlich geführet iſt, und alsdann hat die Sache ohnehin keine Schwierigkeit. II.) **Wenn aber der Proceß unordentlich geführet iſt, und aus dem Schluſſe der Acten nicht abzunehmen ſtehet, worüber erkannt werden muß, alsdenn darf man nur die Urtheile und Hauptbeſcheide aufſuchen;** nach deren Durchleſung wird einer, der den Lauf des Rechtsganges inne hat, bald finden, in welchen Umſtänden die Sache jetzo ſtehet, und worauf das Erkäntnis zu richten iſt. III.) Oefters geſchiehet es, daß, wenn Richter und Advocat mit gleicher Verwirrung die Sache betreiben, ein und anderer Punct unentſchieden gelaſſen wird, andere Puncte aber dennoch von neuem in ein Verfahren gezogen werden. **In dieſem Falle muß der Referent, wenn das Verfahren in Anſehung derer unentſchiedenen Puncte bis zum Schluſſe fortgeführet iſt, auf alle unentſchiedene Puncte ſeinen Vortrag und ſein Gutachten richten; es wäre dann, daß ein Punct in Anſehung des anderen vorläufig** [praeiudicialiter] **erörtert werden müſte; alsdenn muß ein ſolcher Punct vorerſt allein entſchieden werden.** IV.) Wenn aber endlich ſo wenig durch die bisherige Mittel, als wenig durch Leſung der geſamten Acten a) der zu entſcheidende Punct ausfündig zu machen ſtehet, und weder abgenommen werden kan, wer Kläger oder Beklagter ſey, was die Partheyen als Kläger oder als Beklagte verlangen, welches haupt-

hauptſächlich geſchiehet, wenn eine deutliche Klage fehlet, wie man dergleichen unordentliche Sachen findet, ſo muß der Lauf der Sachen erzählet, deſſen Mängel in Anſehung der weſentlichen Stücke des Proceſſes angezeiget, und wie die Sache in Ordnung zu bringen ſtehe, ausgemachet werden. Unterweilen wird bey einer ſolchen Verwirrung decretiret, die Partheyen ſollen anzeigen, worüber ſie ein Erkänntnis verlangen, welches aber ein ſchlechtes Mittel iſt, der Sache zu helfen, vielmehr muß alsdenn ſo verfahren werden, wie §. 104. gezeiget worden.

a) Es pflegen ſonſt viele Abkürzungen bey Leſung der Acten angegeben zu werden. Vor einen Anfänger ſind dieſelben nicht; denn dieſer hat Nutzen davon, wenn er die Acten, wie ſie da liegen, durchlieſet. Einen Anfänger auf ſolche Abkürzungen im Leſen zu verweiſen, iſt nicht viel anders, als einem Anfänger in der Rechenkunſt, ehe er die 4 Rechnungsarten völlig inne hat, ſchon die welſche Practik zu empfehlen. Ein geübter Referent hingegen kan bey der flüchtigen Durchleſung der Acten ſich ſchon von dem jetzigen Zuſtande der Sache einen Begrif machen, indem er im Leſen gar bald findet, was er übergehen kan, und was er hingegen mit Aufmerkſamkeit leſen muß. Dieſes ſtehet aber dem Geübteſten nicht einmahl zu rathen; daß er bey Verfertigung einer Hauptrelation, die vorigen Acten, wenn ſie gleich mit dem jetzo zu entſcheidenden Puncte keine Verbindung zu haben ſcheinen, gar nicht anſehe; denn es iſt gar zu gewöhnlich, daß in denenſelben Umſtände vorhanden ſind, welche in die jetzige Relation einen Einflus haben, oder doch zur Erläuterung dienen. Die flüchtige Durchleſung muß man dahero bey allen Vorfällen vornehmen, wenn man

man anders ſicher ſeyn will, daß nicht etwas wider die Acten erkannt werde.

§. 28.

Allgemeine Regul, was aus denen Acten vorzutragen.

Wenn man nun den Punct gefunden hat, welcher zu entſcheiden iſt, ſo muß aus den Acten dasjenige extrahiret werden, was nöthig iſt, um ein geſchicktes Urtheil über dieſen Punct zu fällen; alles dasjenige muß hingegen herausgelaſſen werden, was zu Entſcheidung des gegenwärtigen Puncts nichts beyträgt (§. 22.). Die entſchiedene, verglichene, befolgte oder von denen Partheyen aufgegebene Streitpuncte dürfen daher der Regul nach nicht vorgetragen, ſondern nur ſo viel bemerket werden, als davon in die gegenwärtige Entſcheidung einſchläget, und zwar alsdenn auch nur nach Umſtänden das Urtheil, Vergleich oder Erklährung a). Indeſſen muß man jedoch in einem ſolchen Falle, da die geſamten Acten zu extrahiren nicht nöthig, ſo viel aus denen vorigen Acten anführen, als zu beſſerer Verſtändnis, und um den Lauf der Sache einzuſehen, erforderlich iſt.

a) Concept I. 23. 17. 18. R. H. O. V. 7. am Ende.

§. 29.

Vom Vorbringen der Partheyen, a) in Anſehung der Thatumſtände, b) der Rechtsgründe.

Nachdem dieſe allgemeine Reguln vom Ausziehen aller die Sache ſelbſt angehenden Umſtände voraus

voraus geſchicket ſind, ſo iſt nöthig auch von den einzelnen Gattungen des Vorbringens das nöthige anzuführen. Zuerſt iſt das Vorbringen der Partheyen (§. 19.) in Erwägung zu ziehen. Dieſes beſtehet entweder in Thatumſtänden oder Rechtsgründen. Ueberhaupt iſt zu merken: daß nur die eigentlichen Gründe, nicht aber die Schlüſſe die daraus gefolgert ſind, zumahl wenn ſie einem jeden in die Augen fallen, und eben ſo wenig die Einkleidungen der Gedanken, in den Auszug gebracht werden dürfen.

§. 30.

Vom Vorbringen der Partheyen a.) ſo in Thatumſtänden beruhet, insbeſondere.

Das Vorbringen der Partheyen, ſo in Thatumſtänden beſtehet, muß mit beſonderem Fleiſſe kurz, aber deutlich und vollſtändig vorgetragen werden, Die Thatſachen haben einen Einfluß in die Entſcheidung oder nicht. Die erſteren werden erhebliche, die andere aber unerhebliche genannt. Hiervon iſt die Regul zu merken: Diejenige Thatumſtände, welche weder in die Entſcheidung der Sache einen Einflus haben, noch zur Deutlichkeit und beſſerer Einſicht des Zuſammenhanges der Sache etwas beytragen, müſſen übergangen werden a). In zweifelhaften Fällen aber iſt es beſſer, lieber einen Umſtand zu viel, als einen zu wenig anzuführen; denn es kann ein anderes Mitglied des Gerichts einen Gedanken bey dieſem oder jenem Umſtande haben, worauf der Referent nicht gefallen iſt (§. 2. 26.).

a) D. A. G. O. II. XII. 10. zur Sache dienliches Viſitat. Abſch. von 1713. §. 71. ſubſtantiam rei ſo viel thunlich iſt, kurz zu begreifen, was überflüſſig, auszulaſſen. Quinctil. inſtit. orat. V. 13. 22. Nonnunquam tamen quaedam bene contemnuntur, vel tanquam ad cauſam nihil pertinentia.

§. 31.

Wie weit die eigenen Worte beyzubehalten ſind.

Die hauptſächlichen Schriften, z. E. Klage, Beantwortung derſelben und dergleichen a) ſind mit beſonderem Fleiße vorzutragen, die eigenen Worte aber nur alsdann beyzubehalten nöthig, wenn es auf dieſe Worte bey der Entſcheidung der Sache vorzüglich ankomt, wie z. E. bey denen Worten einer zweifelhaften Verabredung, einer Willensverordnung, Schimpfrede, der Bitte, um die Gränzen des mildrichterlichen Amts darnach zu beſtimmen. Jedoch muß der Referent die Bitte, wenn ſie zu unordentlich und zu weitläuftig iſt, in die Kürze zu ziehen und in Ordnung zu bringen ſuchen. Im peinlichen Proceß kommen noch mehrere hauptſächliche Handlungen vor. Die Wichtigkeit der peinlichen Sachen erfordert es auch insbeſondere, daß man in den Hauptpuncten, worauf des Inquiſiten Ueberführung oder Entſchuldigung beruhet, die eigene Worte beybehalte.

a) In dem Concept I. 23. 17. iſt es ſo ausgedruckt: Klagearticul, *reſponſiones*, *probationes*, *terminos ſubſtantiales* und was ſonſt *merita cauſae* belanget und der Hauptſache anhanget. Die Beantwortung der Klage iſt nicht allemahl mit vorzutragen; denn

denn wenn das erſte Urtheil ſchon in der Sache geſprochen, und bey ſtreitigen Thatumſtänden, bereits auf Beweis und Gegenbeweis erkannt; und ein genau beſtimter Beweisſatz vorgeſchrieben und dieſes Erkänntnis rechtskräftig iſt, ſo komt es nicht mehr auf die Beantwortung der Klage an. Wäre hingegen wider den auferlegten Beweis ein Rechtsmittel eingewandt und darüber zu erkennen, ſo muß hauptſächlich aus Gegeneinanderhaltung des Libells und der Beantwortung der Klage beurtheilet werden, ob die Beſchwerde erheblich ſey oder nicht, mithin iſt in dieſem Falle die Beantwortung der Klage nothwendig mit vorzutragen. Iſt gehörig geantwortet, und entweder alles cathegoriſch eingeſtanden, oder alles cathegoriſch geläugnet, ſo kann man nur überhaupt ſagen, daß die ganze Klage gehörig eingeräumet oder gehörig geläugnet ſey. Iſt einiges eingeräumet, anderes aber geläugnet, ſo iſt nur nöthig, die eingeräumten oder die abgeläugneten Puncte umſtändlich zu berühren, und weiter überhaupt hinzuzufügen, alles übrige ſey deutlich abgeläugnet oder eingeſtanden.

§. 32.

Von dem Vortrage b.) der Rechtsgründe.

In dem vorigen iſt das nöthige von dem Vorbringen der Partheyen in Anſehung der Thatumſtände angeführet. Nunmehro wird auch feſtzuſetzen ſeyn, was der Referent beym Vortrage derer Rechtsgründe a) zu beobachten habe (§. 29.). Ob gleich dem Richter die Geſetze bekannt ſeyn müſſen, ſo ſind die aus denenſelben hergenommene Gründe im Vortrage der Sache doch nicht ganz zu übergehen. Es würde aber auf der anderen Seite gefehlet ſeyn, wenn man im Vortrage die-

ſer Gründe zu weitläuftig verfahren wollte. Die angeführte Rechtsgründe ſind entweder unſtreitig und bekannt, oder ſie ſind beſtritten. Von denen erſteren kann man die Regul merken: **daß alles, was gemeinen bekannten und unſtreitigen Rechtens iſt, mit möglichſter Kürze nur berühret werden müſſe.** Es müſſen dieſe denen übrigen Mitgliedern des Gerichts nur in Erinnerung gebracht werden, denn ſonſt wäre es möglich, daß einem oder anderen ein gewiſſer Rechtsſatz, worauf es doch ankomt, juſt nicht einfiele; von denen beſtrittenen Rechtsgründen hingegen gilt folgende Regul: **das ſtreitige und zweifelhafte Recht muß mit beyderſeitigen Gründen vorgetragen werden.** Hierdurch geſchiehet es öfters, daß ein Mitglied oder Gericht ſeine vorhin gefaßte Meynung ändert. Sonſt verſtehet ſich von ſelbſt, und iſt kaum nöthig hier zu erinneren, daß beyde Reguln von ſolchen Rechtsgründen zu verſtehen ſind, welche auf den ſtreitigen Fall anwendbahr ſind. Paſſen die angeführte Rechte offenbahr nicht auf den Fall, ſo müſſen ſelbige ganz übergangen werden b). Die Rechtsgutachten dürfen nicht extrahiret werden c).

a) Das Gewohnheitsrecht [ius non ſcriptum] gehöret unter die ſtreitigen Thatumſtände.

b) Die angeführten Geſetze kommen gemeiniglich nicht anders mit in den Extract, als wenn es ein Geſetz iſt, welches bey einer ſtreitigen Rechtsfrage den Ausſchlag geben ſoll, welches ſodann nach ſeinem Inhalte herzuleſen iſt; die Meynungen derer Rechtslehrer werden nur in ſoweit im Extract mit berühret, als es die Proceßordnungen zu-

zulaſſen, auf ſelbige bey Abfaſſung des Urtheils Rückſicht zu nehmen.

c) R. H. R. O. Tit. 2. §. 15.

§. 33.

Wiederholungen ſind zu vermeyden.

Einen Thatumſtand oder Rechtsgrund mehrmahls in den Extract zu bringen, iſt ein offenbahrer Ueberflus. Es iſt daher dem Endzweck der Relationen völlig gemäs: daß die Wiederholungen, ſie mögen Thatumſtände oder Rechtsgründe betreffen, den Extract nicht vergrösseren dürfen a). Es müſte dann ſeyn, daß einen vorherigen Umſtand nur zu beſſeren Verſtändnis eines nachherigen kurz, aber auch ſo kurz als möglich, zu wiederholen die Nothdurft erforderte.

a) Viſitat. Abſch. von 1713. §. 71. und in denen Materien, ſo in actis wiederholet werden, ſich auf die vorhergegangene paſſus zu beziehen.

§. 34.

Wenn wider die Proceßordnung gehandelt iſt.

Da auch neben den Gründen der Hauptſache auf den Proceß geſehen werden muß (§. 19.); ſo folget: daß beym Vortrage der Acten auch dasjenige mit bemerket werden müſſe, was wider die Ordnungen läuft und eine Ahndung verdienet, wenn nur das Verſehen nicht ſchon übergangen und ſtillſchweigend verziehen iſt, z. E. wenn der Fürſprecher in der Förmlichkeit etwas verſehen, wider die Acten wider klare Rechtsſätze anzüglich u. ſ. w. geſchrieben hat a). Der

Vortrag hiervon geſchiehet nicht an einerley Orte, ſondern, wenn der Lauf des Rechtsſtreites von denen Gründen der Hauptſache abgeſondert wird, ſo muß der Vortrag und Gutachten gleich nach der Erzählung des erſteren und zwar unter dem Abſchnitte derer beyläufigen proceſſualiſchen Puncte (§. 111. A. n. V.) geſchehen; im anderen Falle aber, wenn die Acten extrahiret werden, wie ſie liegen, ſo werden die Verſehen zwar nach der Lage der Acten im Extract berühret, das Gutachten aber muß bey dem Proceß unter deſſen zufälligen Puncten mit genommen werden (§. 111. n. V.).

a) Die anzüglichen Ausdrücke ſind entweder vorzuleſen oder heraus zu ziehen. Man muß auch unterweilen bey dem Extract beyläufige Bemerkungen machen; z. E. der Advocat hat einige Gründe verſpätet vorgebracht, womit er aber entweder gar nicht, oder doch nur unter gewiſſen Umſtänden zu hören iſt.

§. 35.

Die Gründe ſind in guter Ordnung im Actenauszuge zu ſetzen.

Endlich muß auch der Referent die in denen Acten vorkommende Gründe, ſie mögen Thatumſtände oder Rechtsgründe ſeyn, in eine gute natürliche Ordnung zu bringen ſuchen, ſelbige mit Zahlen bemerken und die Wechſelſätze immer nach eben der Reihe vortragen a) (§. 20.). Auf ſolche Weiſe wird der Extract faßlicher, wovor nach Möglichkeit geſorget werden muß.

a) Auch unter dieſen iſt die Ordnung der vorläufig zu entſcheidenden Puncte zu beobachten. Einen

nen Hauptſatz bezeichnet man mit einer Ziffer und die darunter gehörige beſondere Puncte mit Buchſtaben. Sind die Schriften unordentlich verfaſſet, ſo muß man ſelbige erſt nach ihrem weſentlichen Inhalte auf einem beſonderen Papiere in einen ordentlicheren Entwurf bringen und die nöthigen Abſätze machen. Es iſt ſehr richtig, was Lib. 3. Rhet. ad Hereum c. 10. am Ende geſaget wird: diſpoſitio locorum, tanquam inſtructio militnm, facillime in dicendo, ſicut illa in pugnando, parare poterit victoriam.

§. 36.

Von denen Beweismitteln und deren Vortrage.

Bisher ſind die Reguln vorgetragen, wie ſich der Referent beym Rechtsgange und bey dem Vorbringen der Partheyen zu verhalten habe. Es iſt noch übrig, auch die Reguln anzuführen, wornach man ſich beym extrahiren dererjenigen Sachen zu richten hat, auf welche die Partheyen ihr Vorbringen gründen (§. 19.). Dieſe Sachen ſind entweder ſo beſchaffen, daß denen übrigen Mitgliedern des Gerichts durch Umſchreibung alles deutlich gemacht werden kann, oder es iſt nothwendig, daß die Sache, um ſich einen deutlichen Begrif davon zu machen, in Augenſchein genommen werde. Im letzteren Falle muß der Referent z. E. durch Vorlegung des Riſſes, Stammbaumes, mangelhaften Urkunde u. ſ. w. von der wahren Beſchaffenheit der Sache die übrigen Beyſitzer zu überzeugen ſuchen; Alle Umſchreibung aber iſt in ſolchem Falle vergeblich, und dahero der Extract damit nicht anzuhäuſen. Im erſteren Falle hingegen komt es auf Zeugenausſagen und Urkunden an, die extrahiret werden müſſen, wovon alsdenn zu han-

delen ſeyn wird, wenn die Reguln vom Extrahiren des Beweisverfahrens vorgetragen werden.

§. 37.

Von denen Anlagen

Ob gleich erſt unten in beſonderen Hauptſtücken gezeiget werden wird, wie beym extrahiren des Beweiſes zu verfahren ſey, ſo werden doch denen Schriften häufig Urkunden beygeleget, mithin müſſen davon die Reguln hier vorgetragen werden. Wenn der Referent findet, daß eine Urkunde offenbahr nicht das mindeſte zur Sache beyträget, ſo iſt es nicht nöthig, ſelbige umſtändlich anzuführen, ſondern es kann nur überhaupt ſo viel angeführet werden, woraus die offenbahre Unerheblichkeit deſſelben erhellet. Iſt hingegen die Urkunde nur einiger maßen erheblich, ſo muß nach der Schrift zuförderſt der Tag und das Jahr, die Perſonen, welche die Urkunde ausgeſtellet haben, die gerichtliche Beſtätigung, die äußerlichen Mängel, und mit einem Worte alles dasjenige angeführet werden, woraus die Beweiskraft dieſer Urkunde zu beurtheilen ſtehet. Hierauf träget man blos diejenigen Stellen, welche zu dieſer Sache gehören, von Wort zu Wort in den Extract a), und wenn die Stellen zu lang ſind, machet man nur die Anmerkung: S. N. Act. 15. §. 4. 9. 12. und lieſet ſodann dieſe Stellen beym Vortrage von Wort zu Wort her. Keinesweges ſind die Urkunden ohne Unterſchied nach ihrem ganzen Inhalte einzurücken oder herzuleſen.

a) R.

a) R. H. R. O. 5. §. 1. Die Documente aber, auf welche der Sachen Ausſchlag hauptſächlich beruhet, bevorab, wenn ſie kurz ſind, völlig; da ſie aber wegen ihrer Länge durch die Referenten ſelbſten in allen Subſtantialien fleißigſt, und aller Nothdurft nach extrahiret, daß die völlige Abhörung ſolcher Documenten nicht nöthig, ſo ſollen jedoch allezeit aus denſelbigen die importirenden Clauſuln und die rechte verba formalia [deren ſich die Partheyen behelfen wollen, oder ſonſt in iudicando zu beobachten] - - de verbo ad verbum langſam und wohl verſtändig abgeleſen werden. S. auch Concept I, 23. 18.

§. 38.

Die Ziffern der Actenſtücke und Blätter oder Seiten ſind zu bemerken.

Bis hierhin iſt nun gezeiget worden, wie der Extract in Anſehung der weſentlichen Theile beſchaffen ſeyn müſſe. In Betrachtung der äußerlichen Eigenſchaften iſt nur zu merken, daß im Extract die Nummer und die Seite außer dem Vortrage eingerücket angeführet werden muß; damit man gleich zum Aufſchlagen kommen könne, wenn etwa die Acten ſelbſt nachgeſehen werden müſſen.

Fünftes Hauptſtück.

Von dem Gutachten des Referenten und denen Zweifels- und Entſcheidungsgründen überhaupt.

§. 39.

Begrif des Gutachtens.

Nachdem in dem vorhergehenden die beyden erſteren Theile der Relation, nähmlich die Geſchichtserzählung und der Auszug aus denen Acten, abgehandelt ſind, ſo iſt nun auch das dritte Stück einer Relation, nähmlich das Gutachten des Referenten, durchzugehen (§. 13.). Dieſes iſt die mit Gründen ausgeführte Meynung des Referenten von der vorgetragenen Sache, wie darinn nach ſeiner Meynung zu verfahren oder zu erkennen ſey. Das Gutachten des Referenten iſt alſo von dem Urtheile unterſchieden. Dies enthält den Schlus des Gerichts.

§. 40.

Unterſchied.

Das Gutachten kann eingetheilet werden in das ſchriftliche und in das mündliche; ferner in das Gutachten des Verfaſſers der Relation und der Correlation; endlich in das Gutachten derer übrigen Beyſitzer des Gerichts. Letzteres komt bey der Abſtattung der Relationen hauptſächlich in Betrachtung (§. 68. u. f.).

§. 41.

Wo das Gutachten hinzuſetzen.

Das Gutachten muß unmittelbahr auf den Auszug aus denen Acten folgen (§. 24.), es mag daſſelbe auf die ganze Sache, wenn die Acten extrahiret ſind, wie ſie liegen, oder auf einen einzelnen Punct gerichtet ſeyn, wenn die verſchiedenen Puncte abgeſondert vorgetragen worden (§. 20.). Sind mehrere zu entſcheidende Puncte in einer Relation aus einander zu ſetzen, ſo hat dieſe Regul den gröſten Nutzen, weil dadurch denen übrigen Beyſitzern die Sache faßlicher gemacht wird (§. 12.).

§. 42.

Das Gutachten muß öfters in Fragen zergliedert werden.

Wenn der Referent von der vorgetragenen Sache ſeine Meynung eröfnen will, ſo iſt nöthig, daß er die verſchiedenen dabey vorkommende Betrachtungen zuförderſt anzeige. Dieſes geſchiehet am füglichſten durch Entwerfung derer dahin einſchlagenden Fragen, und daher zeiget ſich die Nothwendigkeit; daß alsdenn Fragen aufgeworfen und erörtert werden müſſen, wenn bey der Sache verſchiedene Betrachtungen vorkommen a).

a) Heſſ. O. A. G. O. 6. 3. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. alles, worauf es zur Zeit [d. h. nach der gegenwärtigen Lage der Sache] ankomt, in gewiſſe capita vertheilen.

§. 43.

Ordnung der Fragen.

Dieſe Fragen müſſen nun diejenigen Puncte in ſich halten, auf deren Entſcheidung es bey der gegenwärtigen Lage der Sache ankomt. Nur müſſen ſelbige nicht allzu gemein gefaſſet ſeyn, z. E. wie in der Hauptſache und was wegen der Unkoſten zu erkennen? ob die Beſchwerden gegründet oder ungegründet ſeyen? Auf der andern Seite müſſen ſelbige auch nicht zu ſehr ins kleine gehen, z. E. wenn man über einzelne Rechtsgründe, die nur mit in Erwägung kommen, Fragen aufwerfen wollte, ſondern es müſſen ſolche Puncte ſeyn, welche ein anderes Erkäntnis zu wege bringen könnten, wenn ſie auf die eine oder andere Art entſchieden werden. Dieſe Fragen ausfündig zu machen, erfordert Vorſicht und Geſchicklichkeit, weil dieſes juſt die Sache nach allen ihren wahren Geſichtspuncten betrachten heißet. Weilen aber in allen Sachen eine Ordnung beobachtet werden muß, ſo müſſen die Fragen ebenfalls in der gehörigen Ordnung vorgetragen werden. Hierbey ſind folgende Reguln zu merken: I.) **Alle Fragen, ſo auf die Gerichtsbarkeit, das Gericht, die ſtreitende Theile und auf den Proceß gehen, ſind vorläufige zu entſcheidende Puncte,** und müſſen dahero, wenn die Geſchichte des Rechtsganges abgeſondert wird, gleich nach derſelben, oder, wenn die Acten extrahiret werden, wie ſie liegen, gleich nach dem Auszuge aus denen Acten, ehe man zu denen Gründen der Hauptſache ſchreitet, erörtert wer-

werden. II.) Wenn in Anſehung eben berührter Puncte, oder in Anſehung der Hauptſache lauter Rechtsfragen vorkommen, ſo müſſen immer diejenigen voraus geſetzet werden, welche die Sache auf das vollkommenſte ausmachen. III.) Wenn lauter Thatumſtände in Frage kommen, ſo muß eben ſo zu Werke gegangen werden. IV.) Kommen ſowohl Rechtsfragen als Thatumſtände vor, ſo ſind die erſteren allemahl vorläufig zu erörteren, weil der allgemeine Satz [theſis] ehender ausgemachet werden muß, als der beſondere [hypotheſis], oder, welches einerley iſt, weil der Vorderſatz [maior] in einem logicaliſchen Schluſſe vorhero in Richtigkeit geſetzet werden muß, ehe man an den Nachſatz [minor] denken kann.

§. 44.

Eine Frage muß nach der anderen erörtert werden.

Wenn die Fragen gehörig feſtgeſetzet und gleichſam als der Eingang zum Gutachten ſämtlich in einer guten Ordnung, um die ganze Abhandlung deſto beſſer zu überſehen, vorausgeſetzet ſind, alsdenn muß eine nach der anderen erörtert und ehender zu der folgenden nicht geſchritten werden, bis daß die erſtere völlig durchgearbeitet iſt.

§. 45.

Das Gutachten wird gleich nach der Frage vor denen Rechtsgründen geſetzet.

Zur Deutlichkeit träget es vieles bey, wenn der Referent vor der Unterſuchung der Frage gleich

gleich ſeine Meynung anführet (§. 14.). Auf ſolche Weiſe ſind die übrigen Mitglieder gleich anfänglich im Stande, die vorgetragene Gründe des Referenten zu erwägen, welches ſonſt erſt ſpäter, und oft gar nicht geſchehen könte a).

a) Cell. O. A. G. O. II. 12. §. 10. und ſein votum alſo einrichten, daß er erſtlich ſetze, was er vermeyne, das denen erzählten Umſtänden, auch denen Rechten nach, in der Sache bey einem jeden capite zu urtheilen ſey.

§. 46.

Der Referent muß die Gründe ſeiner Meynung anführen.

Weilen nun der Referent denen übrigen Mitgliedern ſeine Meynung nicht als einen Orakelſpruch aufdringen kann, ſondern ſie zu überzeugen ſuchen muß; ſo folget: **daß er die Gründe anführen müſſe, welche ihn bewogen haben, ſo zu entſcheiden** a). Es iſt aber keinesweges hinlänglich, aus denen Acten den Vortrag zu thun, und hernächſt zu fragen, was vor einen Entſchlus das Gericht faſſen wolle? ſelbſt in Sachen, die blos auf das Ermeſſen des Richters beruhen, iſt dies nicht zu dulden (§. 12.).

a) O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10.

§. 47.

Die Gründe müſſen von beyden Seiten erwogen werden.

Bey Entſcheidung einer ſtreitigen Rechtsſache muß man die Gründe einer jeden Parthey erwägen,

gen, und ſich auf die Seite ſchlagen, wo die ſtärkſten ſich befinden a). Hierin liegt der Stoff und der Unterſchied der Zweifels- und Entſcheidungsgründe. Es hält öfters ſchwer, ſich in einer Sache, wobey ſehr viele Gründe von beyden Seiten vorkommen, zu entſchließen, was in der Sache erkannt werden ſoll. In ſolchem Falle ſetze man gleich beym extrahiren die einzelnen erheblichen Gründe von einem jeden Puncte, der eine Entſcheidung erfordert, mit ein oder zwey Worten, auf ein beſonderes Pappier aus, überleſe ſolche ein- oder mehrmahls, und entſchließe bey ſich, auf welche Seite man ſich ſchlagen will. Hierdurch wird man geſichert, daß kein beträchtlicher Grund überſehen werde, und daß man die Sache nicht übereilt aus einem einzigen angenommenen Geſichtspuncte betrachtet. Dieſe Warnung iſt wichtiger, als ſie ausſiehet; und die mehreſten unrichtigen Urtheile werden dadurch veranlaſſet, daß der Referent die Sache aus einem Geſichtspuncte anſiehet, welcher der unrichtige iſt, und vor welchem Fehler man ſich durch das vorgeſchlagene Mittel in Acht nehmen kann, wenn man ſich nicht vorſätzlich übereilen will.

a) R. A. von 1654. §. 157.

§. 48.

Begriff derer Zweifelsgründe.

Die Zweifelsgründe können genennet werden: Diejenigen Gründe, welche derjenige vor ſich hat, wider welchen der Referent, wegen der über-

überwiegenden gegenſeitigen Gründe ſein Gutachten eingerichtet hat (§. 48.). Wenn der verliehrende Theil gar nichts vor ſich hat, ſo fallen die Zweifelsgründe hinweg.. Es iſt keine unumgängliche Nothwendigkeit, daß Zweifelsgründe geſetzt werden müſſen, dennoch aber geſchiehet es nicht ſelten, daß offenbahr unerhebliche Umſtände oder übel angewendete Geſetze, die Stelle der Zweifelsgründe vertreten. Damit der Referent zeige, daß er nicht blos auf die eine Seite gehangen habe, ſo muß er die Zweifelsgründe in ihrer vollen Stärke vortragen.

§. 49.

Begriff der Entſcheidungsgründe.

Unter denen Entſcheidungsgründen hingegen verſtehet man: Diejenige Gründe, welche a.) die Gründe des verliehrenden Theils wieder aufheben; ferner auch diejenige b.) welche ohnedem noch auf der ſiegenden Seite ſtehen, und den Ausſchlag geben.

§. 50.

Reguln was von Thatumſtänden oder von Rechtsgründen in denen Entſcheidungsgründen anzuführen.

Sowohl die Zweifels- als die Entſcheidungsgründe beſtehen entweder in Thatſachen oder Rechtsſätzen. In Anſehung der erſteren gilt die Regul: Nur diejenige Umſtände können einen Urtheilsgrund abgeben, welche einen

Ein-

Einflus in die Sache haben und bewieſen ſind a). In Anſehung der letzteren aber kann man zur Regul annehmen: Diejenige Rechtsgründe müſſen nur zu Entſcheidungsgründen gebraucht werden, welche auf die gegenwärtige Sache Anwendung finden b).

a) Den Einflus und die Beurtheilungskraft des Referenten kann man hauptſächlich daraus abnehmen, wenn die Gründe aus denen Thatumſtänden ſorgfältig und paſſend hergenommen ſind.

b) Die Gründe, ſo aus denen Rechten hergenommen werden, können wohl Gelehrſamkeit anzeigen, aber ſie ſind kein untrügliches Merkmahl von einer practiſchen Einſicht. Selbige müſſen billig, außer bey Proberelationen nur auf das Nothwendige eingeſchränket, und dabey mehr Gründlichkeit, als Beleſenheit gezeiget werden, welche letztere am unrechten Orte angebracht iſt, und ſowohl den Referenten als das Gericht ohne Noth aufhält. Viſit. Abſchied de 1587. Mem. dem Herrn Cammerrichter, Präſidenten und Beyſitzern zuzuſtellen. Concept l. XI. 1. und 2. imgleichen Tit. 24. §. 2. u. 7. R. A. von 1654. §. 147.

§. 51.

Ordnung derſelben.

In Anſehung der Ordnung, nach welcher die Gründe geſetzet werden müſſen, ſind folgende Reguln zu merken: 1.) Die Zweifelsgründe werden zuerſt, und hernach die Entſcheidungsgründe geſetzet. 2.) Die Gründe werden durch Zahlen von einander unterſchieden. 3.) Die Ordnung der Gründe unter einander iſt eben die, als die Ordnung der Fragen (§. 46.).

4.) Die

4.) Die Entſcheidungsgründe müſſen billig mit denen Ziffern derer Zweifelsgründe übereinſtimmen. Um die Zweifels- und Entſcheidungsgründe bald zu finden, und gehörig zu ordnen, welches denen Anfängern oft ſchwer zu fallen pfleget a), will ich folgende Anleitung geben: Wenn man alle bey der Sache vorkommende Gründe dergeſtalt heraus geſetzet hat, daß man ſelbige mit einem Blicke überſehen kann (§. 47.), und ſich nunmehro entſchloſſen hat, wie die Entſcheidung ausfallen ſoll, ſo ſuche man alle Gründe, welche vor den Verurtheilten ſtreiten, heraus, und bezeichne ſie mit A.; die Gründe aber, ſo vor die obſiegende Parthey ſtreiten, bezeichne man mit B. Nunmehro ſind Zweifels- und Entſcheidungsgründe von einander abgeſondert. Man überleſe jetzo nochmahls zuerſt alle mit A. bezeichnete Gründe, und hernach diejenigen, ſo mit B. bezeichnet ſind. Hierdurch wird man finden, ob die Zweifelsgründe würklich ſchwächer ſind, als die Entſcheidungsgründe, und ob man es alſo mit der Entſcheidung getroffen habe, oder nicht. Es liegen aber dieſe Gründe, welche vorerſt ohne Wahl dahin geworfen ſind, noch unordentlich durch einander. Um dieſe alſo in eine gute Ordnung zu bringen, ſuche man die hauptſächlichſten Gründe heraus, und ſetze vor den vorgezeichneten Buchſtaben noch eine Ziffer, und wenn unter einem Hauptpuncte noch Nebengründe vorkommen, ſo bezeichne man letztere wiederum mit kleineren Buchſtaben. Hernach ſuche man unter denen Entſcheidungsgründen diejenigen heraus, welche auf die Zweifelsgründe paſſen,

ſen, und ſetze dieſelbige Ziffern und Buchſtaben davor, trage auch die ferneren Rechtsgründe, ſo bey dieſer Sache noch überdem einſchlagen, am gehörigen Orte hinzu. Nach dieſem Entwurfe laſſen ſich nun die Entſcheidungsgründe, mit großer Erleichterung der Arbeit, weiter ausführen, und man gewinnet die Zeit, ſo man auf dieſen Entwurf verwendet hatte, zehnfach wieder. Die Einrichtung iſt nicht zweckmäßig, und heut zu Tage mehrentheils außer Gebrauch gekommen, daß man zuerſt Entſcheidungsgründe, hernächſt aber deren Widerlegung ſetzet b).

a) So wie es dem Julius Secundus beym Quinctilian. X. 3. 12. gegangen iſt, gehet es noch vielen andern. Dieſer war ganz niedergeſchlagen, daß er zu einer vorhabenden Arbeit den Eingang nicht finden konnte. Quinctilian fähret fort: Vt poſſimus autem ſcribere etiam plura & celerius, non exercitatio modo praeſtabit, in qua ſine dubio multum eſt, ſed etiam ratio, ſi non reſupini, ſpectantesque tectum, & cogitationem murmure agitantes, exſpectauerimus, quid obueniat, ſed quid res poſcat? quid perſonam deceat? quod ſit tempus? - - intuiti, humano quodam modo ad ſcribendum acceſſerimus. Was er vom animo iudicis ſaget, gehet blos auf die Kunſtgriffe derer römiſchen Redner, wodurch ſich kein Richter fangen läſſet, welcher blos auf das Gewicht der Gründe ſiehet.

b) Gleichwohl iſt ſelbige in der O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. vorgeſchrieben.

Sechstes Hauptſtück.
Von Abfaſſung des Urtheils überhaupt.

§. 52.
Verbindung.

Nachdem von denen drey Stücken, welche eine Relation ausmachen, nähmlich von der Geſchichtserzählung, von dem Auszuge aus denen Acten, und von dem Gutachten bisher gehandelt worden; ſo iſt noch übrig, daß das vierte und letzte Stück (§. 13.) einer Relation: das Urtheil, im allgemeinen betrachtet werde.

§. 53.
Begriff des Urtheils.

Ein Urtheil a) kann genennet werden: Der Ausſpruch des Richters, wodurch ein unter zwey Partheyen ſtreitiger Satz entſchieden wird.

a) Um den Unterſchied derer Urtheile iſt man hier nicht bekümmert, und wird das Wort Urtheil im weitläuftigſten Verſtande genommen, ſo daß auch die entſcheidende Decrete und andere Hauptbeſcheide darunter mit verſtanden werden, welche ſonſt von denen Urtheilen darinn unterſchieden ſind, daß dieſe in einem dazu angeſetzten Termine eröfnet; jene aber ſtatt der Eröfnung denen Partheyen ins Haus geſchicket werden.

§. 54.

Die Urtheile haben Förmlichkeit und weſentliche Erforderniſſe bey ſich. Worinn die erſtere beſtehen.

Bey Abfaſſung der Urtheile hat man ſowohl auf die Förmlichkeiten a) als auf die weſentliche Erfordernis zu ſehen. Zu denen erſteren gehöret 1) der Eingang, 2) die Art und Weiſe, wie die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket werden, und endlich 3) der Schlus des Urtheils.

a) Die Förmlichkeiten ſind nicht in allen Landen, ja nicht einmahl in allen Gerichten eines Landes, gleich. Man wird ſich daher auch nur mit ganz allgemeinen Sätzen begnügen müſſen. Ein jeder hat ſich den Gebrauch desjenigen Gerichts bekannt zu machen, bey welchem er ſein Recht zur Anwendung zu bringen gedenket, dieſes geſchiehet am geſchwindeſten durch die Beſcheidebücher. Concept I. 41. 13.

§. 55.

Von dem Eingange.

Der Eingang eines Urtheils (§. 56.) muß in ſich enthalten: 1) die Nahmen der Partheyen a) 2) den Amtsnahmen des Gerichtes b) und 3) nach der allgemeinen Schreibart der Gerichte, die Worte welche ein Urtheil von einem bloßen Beſcheide unterſcheiden: wird hiermit vor Recht erkannt: Daß ꝛc. ꝛc. c).

a) Wenn mehrere Streitgenoſſen vorhanden ſind, ſo pfleget man zu ſetzen: In Sachen Cajus und Conſorten in Acten benannt Kl. an einem, wider

der ꝛc. Beſſer aber iſt es, im Urtheile ſämtliche Perſonen zu nennen, damit, wenn nach langen Zeiten ein ſolches Urtheil vorgezeiget wird, gleich erſehen werden könne, wen die Sache betroffen hat. Sonſt muß immer die erſte Benennung der Partheyen beybehalten werden, die nachherigen Veränderungen derer Perſonen aber ſind durch: jetzo, nunmehro [modo] hinzuzufügen.

b) Den Amtsnahmen des Gerichts muß man deswegen im Eingange des Urtheils ausdrücken, weil die Urtheile mit den Worten: Von Rechtswegen, ohne Nahmen des Gerichts und ohne Tag, Jahr und Ort geſchloſſen werden. Dahingegen bey Beſcheiden nicht allein der Ort, Tag und Jahr, ſondern auch der Amtsnahme am Ende ausgedrücket wird, wiewohl die höchſten Gerichte häufig auch bey ſchlechten Beſcheiden den vollſtändigen Titul im Eingange zu ſetzen pflegen.

c) Daß auch die einzelne Handlungen des gerichtlichen Verfahrens wie in Sachſen geſchiehet, im Eingange mit ausgdrücket werden, hat gar keinen Nutzen, und geſchiehet daher außerhalb Sachſen nirgends. Ja es werden oft die nach dieſem Styl abgefaſſete Facultätsurtheile von denen Gerichten umgeſchrieben, und der ſächſiſche von denen Facultäten angenommene Eingang des Urtheils abgeändert. Dahingegen wird öfters der ſtreitige Punct im Eingange bemerket, damit das Urtheil zu denen rechten Acten geleget werden könne, wenn etwa mehrere Acten von verſchiedenen Streitpuncten vorhanden ſind, welches auch wegen der ſpätern Zeiten überaus rathſam iſt, weil auf dieſe Weiſe ſogleich daraus erſehen werden kann, ob und wie weit der jetzige Streit eben derſelbe ſey, welcher damahls entſchieden worden.

§. 56.

Von der Art und Weiſe die Entſcheidung auszudrücken.

Von der Art und Weiſe, wie die Erkänntniſſe nach der Schreibart des Gerichts ausgedrücket wer-

werden (§. 56.), laſſen ſich nicht wohl Reguln geben, ſondern man muß ſich nach der Natur der zu entſcheidenden Sache, und nach denen in einem jeden Gerichte gebräuchlichen Ausdrücken richten. In Sachſen hat man gewiſſe Ausdrücke, welche außerhalb Sachſen mehr abwechſelen, indem man ſich an die Worte nicht ſo ſehr bindet a). Man kann indeſſen bey jedem Gerichte die Beſcheidebücher, oder in deren Ermangelung mit Nutzen die gerichtlichen Acten aufſchlagen. **Deckher** Chilias ſentent. cameral., *Wernher* iurisprudentia formularia, **Hommels** teutſcher Flavius, **Eſtor** von Abfaſſung der Urtheile und Beſcheide, können hierbey gebraucht werden, nur muß dabey immer auf den Gerichtsgebrauch eines jeden Gerichts Rückſicht genommen werden.

a) Es iſt hierbey zu rathen, daß man ſich ſolcher Ausdrücke bediene, die ein jeder, der die Rechte nicht verſtehet, begreiffen kann. Dieſes iſt nach dem Endzweck einer Entſcheidung weſentlich nöthig, ſo daß ein eingeführter Gerichtsgebrauch, der dieſem Endzweck nicht entſpricht, unvernünftig iſt. Am unſchicklichſten aber iſt es, die ſtreitige Sache mit räthſelhaften Ausdrücken zu entſcheiden, deren Auflöſung die Partheyen mit Koſten bey einem Rechtsverſtändigen ſuchen müſſen, und eben dadurch häufig in fernere Weitläuftigkeiten geſtürzet werden, welche nicht entſtanden ſeyn würden, wenn die Parthey das Urtheil verſtanden hätte.

§. 57.

Von dem Schluſſe.

Der Schlus des Urtheils iſt auch nicht allerwärts einerley. In einigen Gerichten wird nur

am Ende des Urtheils ſchlechthin geſetzt: V. R. W. a), welches nicht mit dem W. R. zu vermiſchen iſt. In anderen Gerichten hingegen wird ein jede hauptſächliche Verordnung des Urtheils mit einem oder wenig Worten am Ende wiederholet auf folgende Weiſe: **Wie wir denn ſolchergeſtallt erkennen, Beweis auflegen, zur beſonderen Ausführung verweiſen, und vorbehalten** V. R. W. Es iſt dieſes ein unſchädlicher Gebrauch, der weder zu loben noch zu tadeln ſtehet, obgleich einige berühmte Rechtslehrer, Vultejus und Freiensleben beym Eſtor, in der Vorrede zur geſchickten Abfaſſung der Urtheile und Beſcheide, ſolches als nothwendig ausgeben. Sonſt iſt dieſes eine durchgängige Eigenſchaft aller Urtheile, welche auch der allgemeine Gerichtsgebrauch beſtätiget: Daß man am Ende des Urtheils weder den Amtsnahmen des Gerichts (§. 57.), noch den Ort, Tag und das Jahr, wie ſonſt bey Beſcheiden gebräuchlich iſt, ſetzet b).

a) Man muß nur dahin ſehen, daß die Worte V. R. W. allemahl unmittelbahr auf ein würkliches Erkänntnis folgen, und ſchicken ſich alſo nicht wohl ganz am Ende, wenn ſich das Urtheil mit einer bloßen Verfügung ſchließt, die nichts entſcheidet. Dieſer Schlus iſt nichts anders, als das römiſche: & ita ius eſt. Hoc iure vtimur.

b) Der Ort, Tag und Jahr kann und muß deswegen bey denen Urtheilen wegbleiben, weil der Tag der Eröfnung darunter geſetzet wird, worauf man bey Urtheilen lediglich ſiehet.

§. 58.

Von denen weſentlichen Theilen des Urtheils, und zwar in Anſehung des Proceſſes.

Außer denen Förmlichkeiten des Urtheils müſſen nunmehro auch die weſentlichen Stücke deſſelben durchgegangen merden. Dieſe betreffen entweder den Proceß, oder die Hauptſache ſelbſt. Weilen nun der Richter das Leitſeil des Proceſſes in Händen hat, und von Amtswegen vor den Rechtsbeſtand des Verfahrens Sorge tragen muß; ſo iſt dasjenige, was in Anſehung des Proceſſes zu verordnen, deutlich in dem Urtheile auszudrücken. Es iſt faſt ein allgemeiner Gerichtsgebrauch: daß dasjenige, was wegen derer weſentlichen Erforderniſſe des Proceſſes verordnet wird, gleich anfänglich in dem Urtheile geſetzt werde; dahingegen in Anſehung derjenigen Verordnungen, ſo ebenfalls zwar zum Proceß gehören, jedennoch aber nicht das weſentliche, ſondern blos zufällige Puncte betreffen, gebräuchlich iſt, daß ſolche am Ende des Urtheils angeführet werden, z. E. wenn dem Advocaten die anzügliche Schreibart, der verworrene Vortrag und was dergleichen mehr iſt, ſo blos zur guten Ordnung gehöret, verwieſen wird.

§. 60.

Von der Einrichtung des Urtheils, wenn über viele Puncte zu erkennen.

Bey Erbſchaftsklagen, Zurückforderung des Eingebrachten und anderen ähnlichen Sachen kommen gemeiniglich ſehr viele Gegenſtände vor, wo-

von nicht einerley Erkänntnis gemacht werden kann. Z. E. So muß Ziffer 1. der Verzeichnis erwieſen werden, wegen Ziffer 2. hat die Klage keine Statt, Ziffer 3. wird vor richtig angenommen, u. ſ. w. Von ſolchen Sachen iſt zu merken: I.) Daß wenn die Puncte in denen Acten mit Ziffern gehörig bemerket ſind, man nicht nöthig habe, die Gegenſtände des Rechtsſtreits ſelbſt zu nennen, ſondern daß es genug ſey, wenn man blos die Ziffern anführet. II.) Daß man nicht nöthig habe, der Ordnung der Ziffern, wie ſie in der Klage vorkommen, zu folgen, ſondern am beſten gethan ſey, wenn man alle Ziffern unter eine Claſſe bringt, weswegen völlig einerley Erkänntnis gefället wird, und ſo z. E. alle Ziffern, weswegen die Klage keine Statt findet, alle Puncte, die bewieſen werden müſſen, in ſoferne nicht ganz verſchiedene Beweisſätze beſtimmet werden müſſen, zuſammen trägt a).

a) L. 15. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.)

§. 61.

Ueber alles muß erkannt werden.

Es iſt aus der Abſicht eines geführten Rechtsſtreits klar: daß im Urtheil gemeiniglich a) nichts übergangen, ſondern alles entſchieden und über alles erkannt werden müſſe, worüber die Partheyen bis zum Schluſſe der Sache geſtritten haben b). In ſummariſchen Sachen kann der Richter die Sache, wenn ſelbige genugſam ausgeführet iſt, von Amtswegen vor beſchloſſen annehmen, ohne ſich an

an die gewöhnliche Folge und Zahl derer Vorträge zu binden c). Aber auch dieſes beſtätiget die Regul, daß nur in beſchloſſenen Sachen geurtheilet werden könne.

a) Die Unkoſten ſind von dieſer Regul ausgenommen, weil es eine im L. 3. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.) feſtgeſetzte Auslegungsregul iſt, daß die Unkoſten vor verglichen gehalten werden, wenn ſie übergangen ſind. In Anſehung aller übrigen Nebenverbindlichkeiten, als Zinſen, Früchte, Schaden, Beſſerungskoſten u. ſ. w. muß um ſo mehr alles deutlich im Urtheile ausgedrücket werden, weil ſelbige nicht ohne Unterſchied mittelſt einer beſonderen Klage gefordert werden können.

b) Dieſe Regul iſt ſo allgemein, daß der Richter auch ſo gar alsdenn der in Streit gezogenen Puncte in dem Urtheile Erwähnung thut, wenn die Partheyen ſich außergerichtlich darüber verglichen, oder ſonſt dieſe Puncte ihre Erledigung erhalten haben. In ſolchem Falle wird z. E. geſetzt: und läſt man es übrigens, ſo viel den Garten vor dem N. Thore betrift, bey dem getroffenen Vergleiche bewenden.

c) Clem. ſaepe de V. S.

§. 62.

Von dem mildrichterlichen Amte.

Wie weit der Richter auf dasjenige mit erkennen könne, was von den Partheyen nicht gebethen worden, iſt eine Frage, die noch vielem Streit und Zweifel unterworfen iſt. Es komt hierbey auf die Beſtimmung der Gränzen des mildrichterlichen Amts an. Hiervon ſind folgende wenige Reguln, worauf ſich alles zurückbringen läſt,

zu merken: I.) Auf Thatumſtände muß der Richter nicht anders Rückſicht nehmen, als wenn ſie angeführet ſind, ſondern in Anſehung derſelben lediglich dasjenige zum Grunde des Urtheils legen, was die Acten in ſich halten. II.) Was aus denen Thatumſtänden nach dem gemeinen Rechte fließt, das muß zuerkannt werden, es mag darum gebethen, die heilſame Clauſul hinzugefüget ſeyn, oder nicht. Dahingegen III.) was nicht nach dem gemeinen Rechte, ſondern etwa aus einer Befreyung und vorzüglichem Rechte herfließt a), das muß der Richter übergeben, wenn die Partheyen, deren Vortheil es betrift, nicht ausdrücklich darum gebethen haben. Z. E. die Rechtswohlthat der vorläufigen Ausklagung [beneficium ordinis]. Dieſes wird jedoch alsdann ſuppliret, wenn der Contradictor ſelbiges im Concurs entgegen zu ſetzen unterlaſſen hat. IV.) Wenn eine Sache aus einem beſtimten Grunde eingeklaget iſt, ſo muß blos darauf, ob ſelbiger erwieſen iſt, Rückſicht genommen werden. Iſt ſie aber allgemein gefordert, ſo iſt auf alles, was bis zum Urtheil vorgetragen iſt, Rückſicht zu nehmen b). In ſo weit hat die Regul ihre Richtigkeit, daß das Urtheil der Klage gemäs ſeyn müſſe; dieſelbe iſt aber grundfalſch, wenn ſie ſo weitläuftig genommen wird, als die Worte gehen c).

a) Wäre jedoch die geſetzliche Befreyung von der Art und Beſchaffenheit, daß ſelbige auf ein verbiethendes Geſetz hinaus liefe, ſo leydet dieſe Regul nicht blos ihren Abfall, ſondern es iſt der Richter

ſo

ſogar verbunden, auf eine ſolche Befreyung von Amts wegen Rückſicht zu nehmen, um dem Geſetze ein Genügen zu leiſten. Der Velleianiſche Rathſchlus, verſchiedene Creditedicte vor Studirende und Officiere, können zum Beyſpiel dienen.

b) c. 3. de ſent. & re iud. in 6. (II. 14.)

c) L. 18. D. comm. diuid. wird ohne Grund vor dieſe Regul angeführet. Leyſ. Sp. 468.

§. 63.

Das Urtheil muß nicht wider die Acten, und nicht wider die Rechte laufen.

Es iſt bekannt, daß ein Urtheil weder dem klaren buchſtäblichen Inhalte derer Acten a), noch denen unſtreitigen Rechten b), ſowohl in der Hauptentſcheidung als in Anſehung derer proceſſualiſchen Vorſchriften c), noch endlich denen rechtskräftigen Urtheilen d) zuwider laufen müſſe, widrigenfalls iſt das Urtheil auf unheilbare Weiſe nichtig.

a) L. 6. §. 1. D. de off. Praeſ. (1. 18.)

b) L. 27. 32. D. de re iud. (XLII. 1. L. 19. D. de appellat. (XLIX. 1.) L. 1. §. 2. D. quae ſent. ſine appellat. (XLIX. 8.)

c) L. 58. D. de re iud. L. 1. C. de ſent. ex peric recit. (VII. 44.) L. 3. 4. C. de ſent. quae ſine certa quant. (VII. 46.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 5. C. comminat. epiſt. (VII. 57.)

d) L. 9. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.) L. 1. C. ſent. reſcindi non poſſe (VII. 50.) L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. 3. C. comminat. epiſt.

§. 64.

§. 64.

Das Urtheil muß auf etwas gewiſſes gerichtet werden.

Ferner muß ein jedes Urtheil ſo abgefaſſet ſeyn, daß daraus deutlich zu erſehen: was a)? von wem b)? zu welcher Zeit c)? und wie viel? geleiſtet werden ſoll d). Dieſes machet die Genauigkeit und Gewisheit des Urtheils aus. Ein auf zweyerley, oder auf etwas allgemeines, ohne gehörige Beſtimmung, abgegebenes Urtheil, iſt nur in denen Fällen zuläſſig, wo die Rechte und die Beſchaffenheit der Sache eine allgemeine, oder auf zweyerley gerichtete Klage zulaſſen oder auch erfordern e). Es iſt kein Fehler, wenn der Richter dasjenige, was gebethen iſt, Beziehungsweiſe zuerkennet f). Ein Endurtheil muß den Beklagten entbinden, oder verurtheilen g).

a) L. 59. pr. D. de re iud. (XLII. 1.) §. 1. I. de off. iud. (IV. 17.) §. 32. I. de act. (IV. 6.)

b) L. 43. D. de re iud.

c) Die Zeit, binnen welcher der Beklagte dem Urtheile ein Genügen leiſten ſoll, ſtehet in dem richterlichen Ermeſſen. L. 2. D. de re iud. & eff. ſent. und wird bey einem gerichtlichen Geſtändnis auf gleiche Weiſe beſtimmet. L. 6. §. 6. de confeſſis (XLII. 2.)

d) Bey denen Zinſen, Früchten und Koſten kann der Richter die Summe deswegen nicht allemahl beſtimmen, weil deren öfters noch nach dem Urtheile auflaufen. Dennoch aber muß alles, ſoviel möglich, im Urtheile beſtimmet werden. Bey denen Koſten beziehet man ſich auf das Verzeichnis und die richterliche Mäßigung. Bey

Bey denen Zinſen muß das pro Cent und der Tag, von welchem ſie angehenſolln, ausgedrückt werden; alsdenn findet ſich die Berechnung von ſelbſten. L. 59. §. 2. D. de re iud. (XLII. 1.) Bey denen Früchten iſt auszudrücken, ob es blos würklich erhobene oder zu erheben geweſene Früchte ſeyn ſollen, und von welcher Zeit an ſelbige zu erſtatten ſind. Das Intereſſe darf, wenn es eine beſtimte Klage iſt [actio certi], nie über das gedoppelte gehen. Bey unbeſtimten Klagen muß der würkliche Schaden zuerkannt werden. L. vn. C. de ſent. quae pro eo (VII. 47.).

e) Wenn eine alternative Verbindlichkeit durch Vertrag beliebet iſt, ſo kann nicht anders als auf eins oder das andere erkannt werden. Iſt aber durch ein Geſetz nur erlaubt, ſtatt des einen das andere zu erfüllen; z. E. ſtatt der Schadenserſetzung, die Uebergabe des Knechts, welcher den Schaden zugefüget hat, ſo wird rechtmäßig auf die hauptſächliche Verbindlichkeit geſprochen, und kann nichts deſtoweniger der Beklagte ſich davon durch Leiſtung des letzteren losmachen. L. 6. §. 1. D. de re iud.

f) L. 5. §. 1. L. 59. §. 1. D. ibid.

g) L. 3. C. de ſentent. & interlocut. (VII. 45.) L. 1-3. C. de ſent. quae ſine certa quant. (VII. 46.)

§. 65.

Von der Regul, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne.

Es iſt eine Regul des alten formulariſchen Rechts, daß der Kläger nicht verurtheilet werden könne; allein dieſe iſt ſchon vom Juſtinian eingeſchränket a), und iſt grundfalſch, wenn man ſie ſo weitläuftig nehmen wolte, als ſie lautet. Selbige bedarf

bedarf folgende Einſchränkungen: 1) fällt ſie bey denen Unkoſten und bey denen durch eine frevelhafte Klage zugefügten Schaden hinweg. 2) Hat ſie bey einer Wiederklage und 3) bey einer Klage, welche hauptſächlich auf richterliches Willkühr beruhet, nicht Statt. Sonſt aber iſt es richtig, daß bey beſtimten Klagen auf eine bloße zerſtörliche Einrede der Kläger zu nichts in der Hauptſache verurtheilet werden könne, ſondern der Beklagte entweder mit Verwerfung der Einrede verurtheilet, oder wegen Unſtatthaftigkeit der Klage, oder auch vermöge der entgegen geſetzten Einrede von der Klage entbunden werden müſſe.

a) L. 14. C. de ſent. & interlocut. (VII. 45.)

§. 66.

Das Urtheil muß nicht Bedingungsweiſe verfaſſet werden.

Es iſt auch erforderlich, daß der Ausſpruch des Richters ohne Bedingung ſey. Dieſes iſt eine Eigenſchaft, die weniger weſentlich iſt a), als die vorigen, dahero denn auch ein Urtheil unter der Bedingung: Würde Kläger [Beklagter] eydlich erhärten, daß 2c. ſo wäre Beklagter ſchuldig 2c. vor rechtmäßig gehalten wird b). Die Bedingung: würde Kläger oder Beklagter rechtlicher Gebühr nach erweiſen, daß 2c. iſt unerlaubt, in ſoferne die völlige Entbindung oder Verurtheilung den Nachſatz ausmachet. Unter beyden Bedingungen iſt der Unterſchied: Wenn ſelbige auf einen Eyd geſtellet iſt, ſo iſt nach deren Erfüllung kein weiteres

Er-

Erkänntnis erforderlich, ſondern es wird blos erkläret: Nachdemahlen Kläger oder Beklagter den ihm auferlegten Eyd würklich geleiſtet, ſo iſt es nunmehro bey dem vorigen Urtheile zu laſſen. Wohl aber iſt im andern Falle ein neues Erkänntnis nöthig.

a) L. 37. D. de excuſ. (XXVII. 1.) L. 1. §. 5. D. quando appellandum (XLIX. 4.). Es werden dahero dergleichen bedingte Erkänntniſſe im ſummariſchen Proceſſe häufig gebraucht. Ein bedingter Befehl iſt in der That nichts anders, als ein mit einer Bedingung abgefaßtes Urtheil. Das Prioritätsurtheil im Concursproceſſe iſt auch immer mit dergleichen Bedingungen und Anhängen angefüllet.

b) Wenn ein nothwendiger Eyd, es ſey nun der Reinigungs- oder Erfüllungseyd, auferleget wird, ſo muß auch die völlige Verurtheilung oder Entbindung von der Klage, unter der Bedingung des zu leiſtenden Eydes im Urtheile ausgedrücket, und nicht etwa blos geſetzet werden: ſo ſoll darauf ferner ergehen W. R.

§. 67.

Von dem Ausdrucke.

Weil der Richter in dem Urtheile eine Entſcheidung oder Verordnung macht (§. 54.), und dieſe einem Geſetze unter beyden Theilen gleich geachtet wird, ſo folgt und iſt der Sache am gemäſſeſten: daß die Gebothe oder Verbothe des Urtheils im befehlenden Tone ausgedrücket werden; es muß auch nicht leicht, ſtatt einer Verordnung, ein bloßer Rath gegeben werden a).

a) L. 7. C. de ſent. & interlocut. (VII. 45). Bey Kleinigkeiten, die aber jedoch eine weitläuftige und koſtbare Unterſuchung erfordern würden, geſchiehet es wohl, daß man denen Partheyen auferleget, ſie ſollen ſich mit einander berechnen, oder ſich wegen dieſes und jenen Puncts vereinigen und vergleichen.

§. 68.

Entſcheidungsgründe ſind nicht einzurücken.

Aus dem Begriffe des Urtheils (§. 53.) und aus demjenigen, was bishero angeführet worden, läſſet ſich der Schlus leicht machen: daß es dem Weſen eines Urtheils gar nicht gemäs ſey, die Entſcheidungsgründe in daſſelbe mit einzurücken a). Es iſt dieſes von gar keinem Nutzen; dahingegen kann es viele üble Folgen haben, und die Partheyen in unnöthige Weitläuftigkeiten ſetzen, weilen die dem Urtheil einverleibte Entſcheidungsgründe die Rechtskraft erlangen, mithin öfters nöthig iſt, einen nachtheiligen Entſcheidungsgrund von der Rechtskraft abzuhalten, da man ſonſt keine Urſache hätte, wider das Urtheil ſelbſt ſich zu beſchweren b).

a) Es ſind verſchiedene Fälle, wo es nützlich iſt, Gründe, nicht ſowohl in einem Urtheile als in einem Beſcheide anzuführen. Der erſte Fall iſt: wenn von einer Parthey in dem Proceſſe etwas verſehen worden, zum Exempel es hat jemand einen mangelhaften Libell überreicht, nicht gehörig auf die Klage geantwortet ꝛc. Hier muß nicht allgemein erkannt werden; daß die Klage, immaßen ſie angebracht, keine Statt habe; daß Beklagter beſſer als geſchehen ſich auf die Klage einzulaſſen ſchuldig, ſondern man muß den Fehler

Fehler der Klage bemerken, und im letztern Falle die Puncte ausdrücken, worauf der Beklagte beſſer als geſchehen ſich einlaſſen und antworten ſoll. Der andere Fall, wo Gründe eingeſchaltet werden, iſt dieſer, wenn der Unterrichter eine Appellation aus angeführten Urſachen abſchläget. Hier hat die Einrückung derer Gründe ihren unvergleichlichen Nutzen, denn wenn dieſe Apoſteln dem Oberrichter vor die Augen kommen, ſo kann derſelbe ſofort erſehen, ob der Fall ſo beſchaffen geweſen, daß der Unterrichter über die Zuläßigkeit der Appellation hat ſprechen können oder nicht. Findet der Oberrichter das erſtere, ſo wird er auch aus den eingeſchalteten Gründen ferner, wenigſtens die mehreſte Zeit, erſehen können, ob die Verwegerungsurſachen gegründet ſind oder nicht. Drittens muß der Richter ſo oft Gründe einſchalten, als er etwas verfüget, welches dem erſten Anblick nach nicht verfüget werden konnte, damit es nicht ſcheine, als ob der Richter deſpotiſch verfahren wollte.

b) Es iſt auch unter gewiſſen Umſtänden die Einrückung derer Gründe ein ſchädliches Mittel den Rechtsſtreit weitläuftig zu machen. Ein gewinnſüchtiger oder unwiſſender Advocat bekomt daher Gelegenheit, ohne allen Unterſchied von einem jeden Entſcheidungsgrunde eine Beſchwerde zu machen, auf die Weiſe deren Anzahl zu häufen, und die Acten zu vergröſſern. Ja er geräth gewiſſer Maaße mit dem Richter, deſſen Gründe er zu widerlegen ſucht, in Streit, und der gegentheilige Advocat nimt gleichſam die Vertheidigung des Richters über ſich, indem er deſſen Gründe wider die Anfälle ſeines Gegners zu retten ſich bemühet. In einem Urtheile könnten doch nur einige wenige Gründe angeführet werden, weil es ein unbändig weitläuftiges Urtheil werden würde, wenn man alle Gründe darinn aufführen wollte. Es iſt alſo nur Stückwerk, wenn einige Gründe angeführet werden. Sind nun noch über-

dem die Gründe unglücklich gewählet, und dieſes iſt gar leicht, ſo ſiehet es vollends kläglich aus. Der Richter läſſet ſich endlich weiter herunter, als es nöthig iſt, denn er iſt nur ſeinen Obern, aber nicht denen Partheyen, von ſeinem Erkänntniſſe Rechenſchaft zu geben ſchuldig. Die Erfahrung lehret auch, daß nichts weniger als der gerühmte Endzweck erreichet werde, daß nähmlich öfters eine Parthey in ſich gehe, durch die Gründe von ihrem Unrechte überzeuget werde, oder der Advocat ſehe, wo er es verſehen habe. Die preuſſiſche C. G. Ordnung Th. I. Tit. 6. §. 19. verdienet hingegen allen Beyfall, daß wenn ſchriftlich verfahren iſt, nicht einige ſondern vollſtändige Entſcheidungsgründe, nicht in das Urtheil eingerücket, ſondern jedem Urtheile beſonders angehänget werden müſſen. Iſt mündlich verfahren, ſo ſollen die Gründe mit in das Urtheil gebracht werden.

Siebentes Hauptſtück.

Von Austheilung der Acten, von Abſtattung der Relation, und von Abgebung des Gutachtens.

§. 69.

Von Austheilung der Acten.

Wenn die erſte Schrift einläuft, ſo theilet in denen mehreſten Gerichten der Präſident ſelbige zur Relation aus a). In wenigen Gerichten ſind die Buchſtaben des ganzen Alphabets unter die Mitglieder gleich vertheilet, da denn ſelbige denen Beyſitzern

ſitzern nach dem Buchſtaben des Klägers zu Theil fallen, und die einkommende Schriften vom Regiſtrator ihnen, ohne den Präſidenten weiter zu fragen, zugeſchicket werden. Bey dem Cammergerichte zu Wetzlar ſind dieſes Beſcheidetiſch-Sachen. Wenn hingegen die Sache zum Urtheile ausgeſtellet wird, ſo bekomt ſie in vielen Gerichten ein anderer Referent b), damit die Partheyen deſto weniger den Referenten erfahren, welches aber bey denen wenigſten Gerichten ein Geheimnis iſt. Nach der R. H. R. O. c) ſoll, wenn der Referent dennoch bekannt worden, ein anderer beſtellet, und darauf inquiriret werden. Im Cammergerichte behält der Referent die beſchloſſenen Acten nicht allein zur Hauptrelation, ſondern auch in der Execution d). Auch connexe Sachen behalten denſelben Referenten e). In Austheilung der Relationen muß der Präſident die möglichſte Gleichheit zu erhalten ſuchen, damit die Arbeit nicht allein auf einige Schultern geleget werde f). Jedoch muß er die Acten ſo austheilen, daß einem jeden Beyſitzer ſolche Stücke gegeben werden, die ſeiner Fähigkeit angemeſſen ſind, und wobey er nicht einigen Antheil hat. Gleich wie denn auch eine Sache beym C. G. nicht in demjenigen Senate vorkommen darf, worinnen einer ſitzet, der bey der Sache intereßiret iſt g). Kein Beyſitzer darf ohne des Präſidenten Erlaubnis Acten vor ſich zur Relation nehmen h), aber auch die ihm zugetheilte Acten vor abgeſtatteter Relation nicht wieder in das Gewölbe [Regiſtratur] geben i). Wenn gleich ein Referent vom C. G. abgehet, ſo ſoll

er doch vorher ſeine Relationen völlig abſtatten k). Iſt hingegen einer verſtorben, ſo müſſen die Acten, ſo er unter ſich gehabt, denen übrigen zugetheilet, und nicht bis zur Wiederbeſetzung damit gewartet werden l). Wenn ein Cammergerichtsbeyſitzer auf erhaltenen Urlaub verreiſet, ſo muß er die bey ſich habenden Acten in die Leſerey abgeben. Sind nun Acten darunter, welche keinen Verzug leyden, ſo müſſen ſelbige einem anderen zugetheilet werden m). Nach dem Referentenbuche muß der Präſident die Unfleißigen, auch ohne Erinnerung der Partheyen, antreiben, und ſich dabey desjenigen Nachdrucks bedienen, welcher ihm zuſtehet n). Ein C. G. Beyſitzer ſoll jährlich wenigſtens 4, 5 bis 6 Definitivſachen referiren o).

a) Hierüber muß beym C. G. ein Referentenbuch gehalten und jedesmahl da hinein getragen werden, wem und an welchem Tage ein jedes Stück zugetheilet worden. Viſit. Abſch. von 1713. §. 63. wo man Productenbücher hält, da wird ſolches bey jeder Schrift darin angemerket.

b) Bey dem Celliſchen O. A. G. werden die Acten nach dem Schluſſe vom Expeditionſecretaire in Gegenwart derer beyden Anwälde inrotuliret, mit dem Gerichtsſiegel verſiegelt und dem Protonotarius zugeſtellet. Dieſer überliefert ſie mit dem Referentenbuche am Ende jeder ordentlichen Diät dem Präſidenten. Nach gepflogener Ueberlegung mit dem Vicepräſidenten, werden dieſe beſchloſſene Sachen unter die Räthe vertheilet, und der Protonotarius ſchicket ſie dieſen verſiegelt in die Häuſer, wenn vorher der Nahme und Tag in dem Referentenbuche eingetragen iſt. O. A. G. O. Th. II. Tit. 12. §. 2. 5.

c) Tit. 4. §. 13.

d) Con=

d) Concept I. XIII. 11. Denenjenigen, welche einmahl aus der Sache zu einem Haupturtheile referiret haben, ſollen die Acten bey dem Celliſchen O. A. G. nicht wieder zugetheilet werden. O. A. G. O. II. 12. 3.

e) Concept am a. O. §. 13. R. H. R. O. IV. 12.

f) O. A. G. O. II. 12. 3. Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. §. 14.

g) Viſit. Abſch. von 1713. §. 61. 62.

h) Concept I. 13. und 20. imgleichen Tit. 8. §. 8. Tit. 10. pr. und §. 2. Tit. XI. §. 4. 5. Tit. XXI. §. 5. R. H. R. O. Tit. 4. §. 1. und 18. am Ende Viſit. Abſch. von 1713. §. 65.

i) Concept I. 43. 16. Viſit. Abſch. von 1713. §. 65. Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 6. §. 16.

k) R. A. von 1654. §. 140.

l) R. A. von 1654. §. 155. 156. Viſit. Abſch. von 1713. §. 60.

m) Viſit. Abſch. von 1713. §. 42. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 16.

n) O. A. G. O. Th. I. Tit. 2. §. 1. 2. Tit. 4. Viſit. Abſch. von 1713. §. 64. c. 2. X. de ſent. & re iud. (IV. 27.)

o) Concept I. 23. 4. Bey dem Celliſchen O. A. G. nach Th. 2. Tit. 12. §. 6. ſollen die Referenten die Acten nicht länger als bis zur nächſten außerordentlichen Diät bey ſich behalten, oder die unvermeidliche Hindernis anzeigen. Nach der Preuſſ. C. G. O. I. 6. §. 15. 17. muß aus Acten, worinnen der Schriftwechſel Statt gefunden hat, binnen 14 Tagen, aus anderen aber, binnen 8 Tagen, bey einem Gulden Strafe, von jedem Tage der Vortrag geſchehen.

§. 70.

Von denen bey Abſtattung einer Relation nöthigen Perſonen.

Die Relationen werden nicht in allen Gerich-auf gleiche Weiſe abgeſtattet, und muß man hier-unter allemahl auf den Gebrauch desjenigen Ge-richts ſehen, bey welchem die Relation geſchehen ſoll. Gemeiniglich dürfen in Abweſenheit des Prä-ſidenten, oder desjenigen welcher deſſen Stelle ver-tritt a), keine Relationen abgeſtattet werden. Daß aber ſämtliche Beyſitzer zugegen ſeyen, iſt nicht erforderlich. In einigen Ordnungen iſt die An-zahl beſtimmet, und ein Unterſchied unter denen Relationen ſelbſt gemacht. So ſollen bey dem Cammergericht bey Endurtheilen ſieben, bey Ne-benurtheilen vier oder fünf, bey Mäßigung der Unkoſten drey oder vier, bey fiſcaliſchen Sachen vier und auf zeitige Erinnerung des Referenten, nach Wichtigkeit der Sachen, noch mehrere zuge-gen ſeyn b). Im R. H. R. ſollen bey Definitivſa-chen wenigſtens acht Räthe zugegen ſeyn c). Wo keine Zahl feſtgeſetzet iſt, da müſten doch wenig-ſtens drey zugegen ſeyn, damit die Mehrheit der Stimmen heraus kommen könne. Wo das Ge-richt in Senate eingetheilet iſt, da kommt unter-weilen die Sache zur Adjunction eines oder ande-ren Senats oder an das ganze Gericht d). Es hänget nicht von dem Referenten ab, wenn er ſeine Relation vortragen will, ſondern er muß von dem Präſidenten dazu aufgefordert werden. Bey dem R. H. R. werden die Currentſachen nach dem Sitze der R. H. Räthe, die inrotulirten Sa-

chen

chen aber nach der Aufforderung des Präſidenten vorgetragen, und gleichwie in Mandatsſachen keine Inrotulation vorfällt, ſo werden ſelbige auf die erſte Art vorgetragen. Ein paritoriſches Erkänntnis iſt in dieſem Stücke einem Definitiverkänntniſſe gleich. Der Präſident richtet ſich in der Aufforderung entweder nach Sitz und Alter, oder, wo es die Einrichtung des Gerichts ſo mit ſich bringet, nach dem Vorzuge, den die Sache hat. Die R. H. R. Ordnung e) beſtimmet folgende Ordnung: 1.) Die Sachen, ſo durch ein Kayſerliches Decret alsbald zu berathſchlagen dem R. Hofrath aufgetragen; 2.) cauſae moram non ferentes, eccleſiae, captiuorum; 3) cauſae pauperum, pupillorum & viduarum f); 4) memorialia & vota des R. Hoffiſcals; 5) reliquae cauſae priuilegiatae; 6) die älteſten, und worinn ehender beſchloſſen. Anders iſt die Ordnung der Sachen bey dem Cammergerichte g) beſtimmet: a.) die älteren Sachen, wenn ſie aber alt, auch nicht erinnert ſind, und alſo zu vermuthen iſt, daß ſie verglichen ſind, ſo ſollen die alten zurückgeſetzet werden h); b.) Spolienſachen oder die aus anderen Urſachen ehender vorzunehmen i); c.) angefangene Relationen müſſen erſt geendiget k), und wenn dieſelben abgebrochen, ſobald die Hindernis gehoben, wieder vorgenommen werden; d) Sachen welche die Leibesnahrung l); e.) preshafte Perſonen; f.) Landfriedensbruch m); g.) gefangene Perſonen; h.) Executionen betreffen; i.) und andere Sachen, wo beym Verzuge Gefahr vorhanden n);

k.) wichtige Exemtionsſachen o); l.) inſonderheit gemeine Reichsanlagen und Türkenhülfe p). Bey dem O. A. G. zu Celle ſollen peinliche und Conſiſtorialſachen bey der nächſten Diät vorgetragen werden q).

a) Concept I. XVIII.

b) Concept I. 14. pr. §. 1. u. f. Tit. XXV. §. 1. u. f. Th. III. Tit. 56.

c) R. H. R. O. Tit. I. §. 15.

d) Concept I. Tit. XV. Tit. 25. §. 4.

e) Tit. 4. §. 7 = 11.

f) Ditterich de quatuor praecipuis conſ. Imp. aul. proceſſ Tit. I. §. 7. bezeuget, daß in der Woche vor der Chriſtwoche die Armenſachen beym R. H. R. vorgetragen werden.

g) Concept I. XI. 6. u. f.

h) Concept I. 12. 4.

i) eben daſelbſt Tit. XI. §. 9.

k) daſelbſt §. 10.

l) daſelbſt Th. I. Tit. XII. §. 3.

m) daſelbſt Th. III. Tit. 56.

n) daſelbſt Th. I. Tit. XII. §. 3.

o) daſelbſt §. 5.

p) daſelbſt §. 6.

q) O. A. G. O. Th. II. Tit. I. §. 2. 3.

§. 71.

Wie zu verfahren, wenn der Referent mit der Relation fertig iſt.

Wenn die Relation fertig iſt, ſo wird dieſelbe beym Celliſchen O. A. Gerichte a) von dem Referenten nebſt denen Acten, jede beſonders verſiegelt,

gelt, dem Protonotarius zugeſchicket. Nachdem dieſe Ueberlieferung im Referentenbuche angemerket worden, werden die Acten dem Correferenten, die Relation aber dem Präſidenten zugeſtellet. Dieſer ſoll ſo zeitig fertig zu werden ſuchen, daß die Acten und Correlation längſtens 14 Tage vor jeder ordentlichen Diät dem Protonotarius wieder zugeſchicket werden können. Iſt dieſes geſchehen, ſo ſchicket der Protonotarius Acten und Correlation an den Vicepräſidenten, welcher ſich von der Sache informiret. Hierauf wird die Relation in der nächſten Diät vorgetragen. In denen Gerichten, wo kein Correferent beſtellet wird, ſiehet der Präſident die Relation durch, und vertritt gleichſam die Stelle eines Correferenten, und wenn dieſes geſchehen, ſo wird die Relation, ſobald thunlich, bey verſamletem Gerichte vom Referenten vorgeleſen.

a) Celliſche O. A. G. O. II. 12. 6. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 17. Beym C. G. wird ſolches blos dem Präſidenten angezeiget. Viſit. Abſch. von 1713. §. 64.

§. 72.

Von der Correlation.

Die Correlation iſt nicht bey allen Gerichten auf gleichen Fus im Gebrauch. Bey denen höchſten Gerichten iſt es ziemlich beſtimmet, bey was vor Sachen ſelbige anzuordnen iſt. Bey dem R. Hofrath müſſen bey Definitiverkäntniſſen, bey Reviſionsſachen, und zwar von verſchiedenen Religionen, und nach Ermeſſen des Präſidenten in allen

wich-

wichtigen Sachen Correferenten beſtellet werden a). Bey dem Cammergerichte müſſen, und zwar gleich anfänglich, Correferenten beſtellet werden, 1) in definitiuis, 2) interlocutoriis vim definitiuae habentibus, 3) bey denen neuen Aſſeſſoribus, ſo des Referirens nicht geübt b). Bey dem Celliſchen O. A. G. müſſen in allen Relationen, die auf ein Endurtheil, oder ein Beyurtheil, was dieſem ähnlich iſt, gehen, imgleichen, wenn ein Relevanzbeſcheid zu machen iſt, ein Re- und Correferent beſtellet werden c). Die Correlationen ſind gemeiniglich, ſowohl in Anſehung des Actenauszuges als des Gutachtens, kürzer wie die Hauptrelationen, und erforderen hin und wieder, z. E. bey dem Celliſchen O. A. G. d), keinen Actenauszug, ſondern es iſt nur eine umſtändliche Geſchichtserzählung vorauszuſchicken, und wird es ſodann, um die Zeit zu erſparen, ſo mit dem Referiren gehalten, daß der Correferent mit Vorleſung der Geſchichtserzählung den Anfang macht, hernach der Referent den Actenauszug und dabey ſein Gutachten, zuletzt aber der Correferent ebenfalls ſein Gutachten herlieſet. Dies iſt jedoch, unnöthig wenn der Correferent mit dem Referenten völlig einſtimmig iſt e). Die angefangene Relation aber muß erſt völlig abſolviret ſeyn, ehe zu einer anderen geſchritten wird f). Die Sachen ohne erhebliche Urſachen anderweit zur Relation zu geben, iſt verbothen g). Bey dem Cammergerichte ſoll der Referent ſeinen Correferenten nicht erfahren h). Beyde dürfen ſich nicht mit einander außergerichtlich vereinbahren i). Bey einer Wiedereinſetzung in

den

den vorigen Stand ſoll der Cammerrichter aus anderen Senaten einige Beyſitzer zuordnen, wenn es die Parthey begehret k).

a) R. H. R. O. Tit. I. §. 2. Tit. 4. §. 2=18.
b) Concept I. XII. 16. und Tit. 25. Viſit. Abſch. von 1713. §. 67.
c) O. A. G. O. II. 12. 4. ingleichen Tit. 14. §. 2. Nach der verbeſſerten Einrichtung des O. A. G. §. 8. ſoll der Referent allemahl aus dem Senate genommen werden, wohin die Sache nach §. 2. gehöret, der Correferent aber aus dem anderen Senate.
d) Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. von 1733. §. 7. wodurch dasjenige geändert iſt, was in der O. A. G. O. II. 12. 11. von der ſchriftlichen Relation und Gutachten des Correferenten vorgeſchrieben war.
e) O. A. G. O. II. 12. 11.
f) R. H. R. O. Tit. 4. §. vlt. Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. §. 19. R. A. von 1654. §. 146.
g) Concept I. 12. 19.
h) Concept I, 43. 15.
i) O. A. G. O. II. 12. 11.
k) Viſit. Abſch. von 1713. §. 68.

§. 73.

Was die übrigen Beyſitzer zu thun, und wie ſie ſich zu betragen haben.

Wenn die übrigen Beyſitzer mit Grunde ihre Gutachten abſtatten wollen, ſo iſt nützlich, daß ein jeder während des Vortrages ſich die Hauptgründe anzeichne; bey verworrenen weitläuftigen Sachen iſt es aber nöthig a). Hiebey komt es nun denen

Bey-

Beyſitzern ſehr zu ſtatten, wenn der Referent, wie oben gezeiget worden, die verſchiedenen Puncte gehörig von einander abgeſondert hat. Wenn einer oder der andere eine Erläuterung zu fordern nöthig hat b), muß ſolches nach geendigter Relation erinnert, der Referent aber nicht unterbrochen werden c). Es ſind auch während der Relation keine andere Sachen, am wenigſten Zeitungsleſen d), vorzunehmen, und darf der Referent ſo wenig durch irgend etwas geſtöhret werden, als wenig ſich es ſchickt, die gehörige Aufmerkſamkeit auf ſolche wichtige Sachen nicht zu wenden e). Die Abweſenden dürfen nicht ſchriftlich votiren f). Jedoch iſt dieſes denen R. Hofräthen erlaubet, welche in Kayſerlichen Geſchäften verſchicket worden, welche ſodann ihr Gutachten Tages vor ihrer Abreiſe dem Präſidenten verſiegelt einliefern, der es, wenn die Reyhe an ſie gekommen ſeyn würde, erbricht und vorlieſetg). Ein Rath, welcher nicht vom Anfange der Relation zugegen geweſen, muß ſich ſeines Gutachtens enthalten h). Die Mitglieder eines Gerichts dürfen einander nicht zu Gefallen votiren, und keine Factionen unter ſich machen i). Uebrigens dürfen die Pedellen während denen Relationen nicht aus und eingehen k).

a) Concept I. 23. §. 14. 21. Tit. 24. §. 2. Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 6. §. 19. Preuſſ. Tribunals Ordn. Tit. 9. §. 20. R. A. von 1654. §. 43. R. H. R. O. Tit. 4. §. 16. In dieſer iſt ſolches beſonders denen gelehrten Räthen vorgeſchrieben.

b) Nach der Celliſchen O. A. G. O. II. 12 13. ſoll der Präſident nach verleſener Relation und Correlation erſt fragen, ob noch jemand in facto

was

was zu erinnern, oder ſolches nicht völlig begriffen, und noch weitere Information nöthig habe, welchen Falls man ſich darüber vor allen Dingen zu vernehmen habe, ehe man zu weiteren Votiren ſchreitet.

c) R. H. R. O. V. 4. Preuſſiſche C. G. O. Th. I. Tit. 3. §. 9.

d) S. Kayſerliches Decret vom 14. Januar. 1714. §. 19.

e) Concept I. XI. 12. Tit. 23. §. 19. O. A. G. O. Th. II. Tit. 12. §. 13.

f) Concept I. XV. 17. und Tit. XIX. §. 3.

g) R. H. R. O. Tit. 5. §. 13.

h) Kayſerliches Decret vom 14. Jan. 1714. §. 19.

i) S. das allegirte Decret §. 9. Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 6. §. 10.

k) Concept I. 47. 4. Cell. O. A. G. O. II. 12. 6.

§. 74.

Vom Gutachten derer übrigen Beyſitzer.

Es muß niemand ſein Gutachten ehender abgeben, als bis der Präſident ihn in ſeiner Ordnung dazu auffordert a). In welcher Ordnung das Votiren verrichtet wird, dieſes iſt nicht allerwärts gleich. Bey dem Reichshofrathe hängt es von der Willkühr des Präſidenten ab, diejenigen außer der Ordnung ohne Unterſchied der Bänke zuerſt zum votiren aufzurufen, welche die beſte Nachricht von denen Sachen haben. Sonſt wird der Regul nach in Juſtitzſachen bey der gelehrten Bank, nach dem Alter der Beyſitzer, in Staatsſachen aber bey der Herrenbank der Anfang gemacht b). Beym Cammergerichte wird nach dem Sitz votiret c). In einigen

nigen Gerichten fängt der jüngſte an, und der Präſident ſchließt, welches nicht zu verwerfen iſt d). In anderen Gerichten muß derjenige, welcher ſeinen Ort zur rechten an dem Referenten hat, ſein Gutachten umſtändlich geben e); die übrigen aber können, ohne Angebung einiger Gründe, blos beyſtimmen f), und es iſt der Regul nach nicht erlaubt, daß die übrigen, wenn ſie nichts hinzuzuſetzen oder zu ändern finden, das Gutachten weitläuftig wiederholen. Wer hingegen nicht beyſtimmet, muß Gründe anführen g). Es ſtehet auch jedem frey, ſeine Gründe ſchriftlich herzugeben, welche der Relation beygeleget werden müſſen h). Anzüglichkeiten und Diſputationen müſſen unterbleiben i). Ganz beſondere Meynungen ſind zu vermeyden k). Wenn einer von denen Beyſitzern die Acten oder auch die Relation zu Hauſe nachzuſehen verlanget, ſo iſt ihm ſolches zwar zu geſtatſten, jedoch muß er ſodann in wenigen Tagen ſein Gutachten abſtatten, und was er in denen Acten findet, ſo ein anderes Urtheil, als gefället worden, begründen könnte, getreulich anzeigen l). Ein Beyſitzer kann ſich auch zu Abgebung ſeines Gutachtens auf wenige Tage Bedenkzeit ausbitten m). Wer bey der Sache intereſſiret oder verdächtig gemachet iſt, muß ſich bey dem Vortrage entfernen n). Bey denen höchſten Gerichten iſt gebräuchlich, daß beym votiren ein Protocoll abgefaſſet, und darinn die Anweſenheit derer Gerichtsperſonen, der Nahmen des Re- und Correferenten, wie auch die Meynung derer übrigen Beyſitzer kurz niedergeſchrieben werde o), jedoch iſt kein Votum

zu

zu dictiren p). Der Präſident hat in denen mehreſten Gerichten eine entſcheidende oder zwey Stimmen q). Bey dem Cammergerichte verhält es ſich nach der gegründeten Meynung anders, und wird ein Reichsſchlus die Entſcheidung geben müſſen. Wenn ſonſt gleiche Stimmen herauskommen, und ſich die Mitglieder nicht vereinigen können r), ſo iſt gemeiniglich kein anderes Auskommen, als die Acten nebſt denen verſchiedenen Meynungen und Gründen an eine Facultät zu verſchicken, wozu jedoch die Koſteu aus dem Gerichtsfiſcus genommen zu werden pflegen s). Bey dem R. Hofrathe wird in ſolchem Falle ein Gutachten an den Kayſer abgeſtattet t). Es ſollen alsdann beyde diſſentirende Partheyen ihre Meynungen dem Secretair in die Feder dictiren, der Referent und Correferent aber jeder ſein Gutachten entwerfen, und ſo die Sache an den Kayſer gelangen, jedoch muß der Referent und Correferent über die Geſchichte einig ſeyn, und wenn ſie darüber nicht einig werden können, ſelbige im R. Hofrath aus denen Acten gezogen und feſtgeſetzet werden. Der Kayſer will alsdenn den R. H. R. Präſidenten, den Referenten und Correferenten nebſt anderen Räthen, ſo beſondere Bedenklichkeiten gehabt, vor ſich laſſen, die Sache ſelbſt hören und die Entſcheidung geben v). Sind es aber 1) Religionsſachen, oder betrift die Sache 2) Partheyen von verſchiedener Religion; oder wird 3) über den Sinn derer Reichsabſchiede geſtritten, wann dann die Meynungen gleich ſind [und zwar in erſteren beyden Fällen die Stimmen

derer

derer R. H. Räthe von beyden Religionen in gleicher Anzahl], ſo wird die Sache auf den Reichstag verwieſen. Dieſes tritt jedoch nur blos bey denen Sachen derer unmittelbaren ein. Die mittelbaren ſtreitenden Partheyen können nur verlangen, daß R. Hofräthe von den verſchiedenen Religionen in gleicher Anzahl gebrauchet werden x). Dies iſt jedoch nicht auf den letzten Fall, wenn es auf Erklärung eines Reichsgeſetzes ankomt, zu ziehen. Es muß auch der Präſident nochmahls umfragen, ob ein jeder bey ſeiner Meynung verbleibe, und iſt es allerdings erlaubt, ſein voriges Gutachten zu änderen y). Wenn in Sachen, ſo den Religions- und Landfrieden betreffen, ob ſie wohl mehrmals berathſchlaget, gleiche Stimmen vorhanden, und gleichwohl die eine oder andere Meynung von großem Nachtheile wäre, ſo ſollen die Sachen an die Kayſerliche Commiſſarien uud Viſitatoren gelangen, welche davon an den Kayſer berichten, um die Sache auf dem Reichstage zu berathſchlagen und zu beſchließen z). Der Cammerrichter ſoll auch dahin ſehen, daß ein jeder Beyſitzer ſein Gutachten frey eröfnen dürfe, und keiner, der anders votiret, von anderen übel angeſehen werde aa).

a) R. H. R. O. 5. §. 4. und 9.

b) R. H. R. O. 5. 8.

c) Concept I. XI. 4.

d) So war es in der Celliſchen O. A. G. O. II. 12. 13. vorgeſchrieben. Es iſt aber dieſes in der verbeſſerten Einrichtung des O. A. G. §. 10. abgeändert, und geben nunmehro der Präſident und Vicepräſident ihre Gutachten gleich nach dem Re-

und

und Correferenten. Nach der Preuſſ. C. G. O. I 3. 8. muß der jüngſte zuerſt votiren.

e) R. H. R. O. 5. am Ende.

f) Concept I. XV. 16. Tit. 24. §. 8. R. H. R. O. 5. 11. R. A. von 1654. §. 148. Viſit. Abſch. von 1713. §. 72.

g) Concept I. 24. 9. R. H. R. O. 5. 11. am Ende. Es ſtehet ihm auch frey, ſeine Gründe ſchriftlich herzugeben, welche der Relation beygeleget werden ſollen.

h) Viſit. Abſch. von 1713. §. 72. O. A. G. O. II. 12. 11. und Tit. 13. §. 4.

i) Concept I. XI. 15. und Tit. 19. §. 9. Viſit. Abſchied von 1713. §. 3. O. A. G. O. l. c. §. 15. Auch alle Carpirung des anderen Voti. Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 3. §. 9.

k) Concept I. 18. 2. R. H. R. O. 5. 9. und 14. Viſit Abſch. von 1713. §. 72. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 10.

l) R. H. R. O. 5. 5. R. Abſch. von 1654. §. 144. Viſ. Abſch. von 1713. §. 74. O. A. G. O. II. 12. 3.

m) R. H. R. O. §. 6. der End: ſibi non liquere. L. 36. D. de re iud. iſt heut zu Tage nicht anwendlich.

n) Viſit. Abſch. von 1713. §. 62. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 12.

o) Concept I. XV. 18. ingleichen Tit. 24. §. 1. Tit. 41. 2. 3. Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. §. 11. Auch wenn ein oder anderer ſich harter Ausdrücke bedienet, oder verhindert hat, daß ein oder anderer Punct nicht berathſchlaget worden, dieſes alles ſoll im Protocoll bemerket, und nicht anders als mit Vorwiſſen des Cammergerichts herausgelaſſen werden. Viſit. Abſch. von 1713. §. 28. 32.

p) Concept am angeführten O. §. 4. R. H. R. O. 5. 23.

q) Preuſſ. C. G. O. I. 3. 8. R. H. R. O. 5. 16.

r) Die Verordnungen des gemeinen Rechts gehen dahin: daß alsdann, wenn die Stimmen gleich ſind, und es auf die Freyheit eines Menſchen ankomt, vor die Freyheit; wenn es auf Summen ankomt, auf die geringſte; ſonſt aber vor den Beklagten L. 38. D. de re iud. vor den Brautſchatz L. 70. D. de iur. dot. (XXIII. 3.) vor die letzte Willensverordnungen c. vlt. X. de ſent. & re iud. (II. 27.) geſprochen werden ſoll. Können Commiſſarien ſich nicht vereinigen, ſo giebet der Oberrichter, welcher den Auftrag gethan hat, den Ausſchlag l. c.

s) O. A. G. O. Th. II. Tit. 12. §. 14. Tritt die Facultät einer von beyden Meynungen bey, ſo wird dieſe als der Schlus angenommen. Wählet ſie eine dritte von beyden abgehende Meynung, ſo werden die Acten zwey neuen Referenten von beyden Meynungen zugeſtellet. Bleibet dann ein jeder bey ſeiner vorigen Meynung, und wären die Stimmen noch gleich, ſo ſoll der Präſident durch ſeine Stimme entſcheiden. Hätte aber derſelbe dabey ein Bedenken, ſo werden die Acten mit allen Gründen nochmahls verſchicket. Welcher Meynung dann dieſe Facultät beypflichtet, darnach ſoll das Urtheil abgefaſſet werden. Iſt blos in einem Senate eine Gleichheit der Stimmen, ſo wird die Sache vor das ganze Gericht gebracht, gleich wie auch ein oder anderer Rath hierauf ſich berufen kann. Verbeſſerte Einrichtung der O. A. G. O. §. 5. Jedoch iſt daſelbſt §. 4-6. beſtimmet, was vor die Senate und was vor das ganze Gericht gehören ſoll.

t) R. H. R. O. 5. 18.

v) R. H. R. O. 5. 20.

x) R. H. R. O. 5. 22.

y) R. H. R. O. Tit. 5. §. 10. 12. Concept I. XI. §. 13. 14. O. A. G. O. II. 12. §. 13. 14.

z) Concept I. 22. 15.

aa) Viſitat. A. von 1713. §. 20.

§. 75.

§. 75.

Von dem Beſchluſſe.

Was nun durch die Mehrheit der Stimmen beſchloſſen iſt a), dabey muß es der Regul nach unabänderlich bleiben. Ohne ganz erhebliche Urſachen, und blos in ſehr wichtigen Fällen, darf eine Sache nicht zur anderweiten Relation ausgeſtellet werden. Hierher gehöret, wenn einige Mitglieder wider die mehreſten Stimmen ſehr erhebliche Zweifel angebracht haben, welche eine nähere Prüfung erforderen b). Das Urtheil wird in denen höchſten Gerichten nach verleſener Relation und abgeſtattetem Gutachten entworfen c), und von denen Protonotarien oder Secretarien in das Beſcheidebuch eingetragen d). Nach der R. H. R. O. wird das beſchloſſene in das protocollum rerum reſolutarum eingetragen e), und jederzeit der Referent und die gegenwärtig geweſene Aſſeſſoren bemerket f). Sonſt wird in denen mehreſten Gerichten das Urtheil von dem Referenten vorher entworfen g) und bey der Relation vorgeleſen, dennoch aber jedesmahl auf einen beſonderen Bogen und nicht gleich hinter die Relation geſchrieben. Die Relationen aber werden beym Cammergerichte verſiegelt und an einen gewiſſen Ort geleget h). Daferne ſie auch in anderen Gerichten bey denen Acten bleiben, ſo werden ſie dennoch bey Einſicht oder Verſendung derſelben gemeiniglich davon genommen i), weilen es unſchicklich iſt, den Referenten und übrige bey der Relation vorkommende Sachen außer dem Gerichte kund werden zu laſ-

 ſen

ſen k). Die Cammerger. Beyſitzer ſollen ihre Diener auf die Verſchwiegenheit beeydigen laſſen, und ihnen die Acten nicht anders als verſiegelt zuſtellen l).

a) L. 36. 39. L. 45. §. 1. L. 55. 62. D. de re iud. L. 2 C. de ſent. ex peric. recit. (VII. 44.)

b) Viſit. Abſchied von 1713. §. 36. Preuſſ. C. G. O I. 3 8 L. 42 D. de re iud.

c) Bey dem Celliſchen O. A. G. entwirft der Referent das Urtheil. Nur wenn es nicht bey ſeinem Gutachten und entworfenen Urtheile bleibet, ſo muß er es zu Hauſe entwerfen und Tages darauf vorleſen, da es denn von allen Mitgliedern, außer von denenjenigen, die anderer Meynung geweſen ſind, unterzeichnet, und alle verfaſſete Urtheile zwey Tage vor der Eröfnung nochmahls im verſamleten Gerichte verleſen werden. O. A. G. O. II. 13. 4. Das Concept des Urtheils ſelbſt wird bey der Relation verwahret, und vom Canzelliſten eine Abſchrift mit dem Siegel gemachet, und dieſe zu denen Acten geleget. Sonſt würde man aus der Unterzeichnung des Urtheils errathen, wer vor und wer wider das Urtheil ſein Gutachten gegeben hat.

d) Concept I. XI. 17. und Tit. 41. §. 2.

e) R. H. R. O. 5. 17. C. G. Canzl. O. de 1662. §. 10.

f) Concept I. 19. 10.

g) Bey dem C. G. ſoll ſelbiges der Re- und Correferent unterſchreiben. R. A. von 1654. §. 148. Viſit. Abſchied von 1713. §. 75.

h) R. A. von 1654 §. 150.

i) Cammerger. Canzl. O. von 1656. §. 27. Celliſche O. A. G. O. I. 3, 1. und Th. II. Tit. 13. §. 4.

k) O. A. G. O. I. 3. 19. II. 12. 5. Die Verſchwiegenheit iſt denen Cammergerichtsperſonen, bey ſchwerer

ſchwerer Strafe, und allenfalls Entſetzung ihres Amts, befohlen. Viſit. Abſch. von 1713. §. 88. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 15. Mem. dem Canzley-verwalter zuzuſtellen §. 36. Heineccius in praefat. ad Elem. Iur. Germ. p. 14. führet aus denen Urtheilen, welche denen Statutis Luſatenſ. angehänget ſind, folgendes harte Urtheil wider denjenigen an, welcher von gerichtlichen Sachen etwas ausgeplaudert hat: Es ſollen ihn der Freygreve und die Schöffen angreiffen, und verfolgen, und binden ihm ſeine Hände zuſammen, und ihn auf ſeinen Buck werpen, und winden ihm ſeine Tungen zum Nacken hinaus, und ſtecken dar einen Pinn vor, und doin ihm dann einen Strick an den Hals und hangen ihn an einen Baum.

l) Concept I. 19. 11. R. H. R. O. Tit. 4. §. 2. Tit. 5. §. 24.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Von denen Relationen nach der verſchiedenen Art des Proceſſes und deſſen verſchiedenen Stande.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Relation aus einzelnen im erſten Verfahren einkommenden Schriften, und denen darauf abzugebenden Beſcheiden.

§. 76.

Verbindung.

In dem vorigen Abſchnitte ſind diejenigen Reguln vorgetragen, welche ein Referent bey allen Relationen, insgemein genommen, zu beobachten hat. In dieſem Abſchnitte ſollen diejenigen Reguln feſtgeſetzet werden, welche bey einer jeden beſonderen Art derer Relationen zu beobachten ſind. Ehe nun von der Relation aus vollſtändigen Acten gehandelt wird, muß billig dasjenige ausgemacht werden, was von der Relation aus einzelnen Schriften zu beobachten iſt.

§. 77.

§. 77.

Von dem Vortrage aus einer eingekommenen Schrift.

Unterweilen kann der Referent mit einer bloßen Anzeige a), daß dieſe oder jene Schrift eingelaufen, dieſes oder jenes Decret darauf abgegeben ſey, abkommen; unterweilen aber iſt eine umſtändlichere Erzählung desfalls nöthig. Man muß demnach wiſſen, worauf der Referent bey einzelnen Schriften Achtung zu geben habe, und hieraus wird ſich hernach leicht beſtimmen und ausfündig machen laſſen, in welchen Fällen eine bloße Anzeige hinreicht, und in welchen Fällen hingegen eine umſtändlichere Erzählung des Inhalts erforderlich iſt. Bey dem Reichshofrathe werden dieſes Currentſachen genannt, welche nach dem Sitze derer Referenten von Morgens 9. bis 11. Uhr vorgetragen werden. Die übrige Zeit iſt denen inrotulirten Sachen, die Nachmittagesſeſſionen aber denen Terminsertheilungen gewidmet b). Beym Cammergerichte gehören dieſe Sachen, nicht weniger geringe Beyurtheile, zu denen Beſcheidetiſchſachen c) und werden die Supplicationen nicht mit nach Hauſe genommen d).

a) Wenn auch ſonſt in einem Gerichte keine andere als ſchriftliche Relationen gebräuchlich ſind, ſo geſchiehet der Vortrag aus ſolchen einlaufenden Schriften dennoch mündlich, O. A. G. O. II. 12. 9. Preuſſ. C. G. O. I. 6. 2., wiewohl unterweilen die Gründe auch wohl ſchriftlich entworfen werden, wenn es ein bedenklicher Vorfall iſt.

b) Ditterich de quatuor praecipuis conſ. imp. aul. proc. Tit. I. §. 7. R. H. R. O. IV. 12. Kayſerl. Decret vom 14. Jan. 1714. §. 17.

c) Tafinger Inſtitut. Iurisprud. cam. §. 328. C. G. Canzl. O. de 1662. §. 15. 21. Concept I. Tit. 13. u. 22. Tit. 23. pr. Sachen die ſonſt zu denen Sonnabends Relationen gehören, ſollen nicht am Beſcheidetiſche abgethan werden, Viſit. Abſch. von 1713. §. 76. Daher ſollen die zum Beſcheidetiſche abgeordnete Beyſitzer dieſe Sachen fleißig abſonderen, und die Beſcheidetiſchſachen mit einem Kreutze, die Sonnabendsſachen aber mit zwey Kreutzen bezeichnen, eben daſelbſt §. 29.

d) Concept I. XXII. 3. Ausgenommen die Extrajudicialſupplicationen Viſitat. Abſch. von 1713. §. 65.

§. 78.

Von Beobachtung der Proceßordnung.

Der Referent muß bey einkommenden Schriften allemahl auf die zwey Stücke: 1) auf die vorgeſchriebene oder hergebrachte Form, und 2) auf das weſentliche der Schrift ſehen. Beydes gehöret zur Direction des Proceſſes, und betreffen jene gemeiniglich die gute Ordnung, dieſe aber dasjenige, was zur Verhandelung einer Streitſache unumgänglich nöthig iſt. Auf den Proceß muß dahero bey einzelnen eingekommenen Schriften ſorgfältig geſehen, und keine, auch nicht die geringſte a) Ueberſchreitung der Proceßordnungen, ſtillſchweigend übergangen, ſondern vielmehr Verweis oder Strafe, vorgeſchriebene oder willkührliche, dictiret, häufig auch auf Abſtellung des Fehlers, nach Verſchiedenheit der Fälle, erkannt werden. Wenn der Referent hiebey die nöthige Aufmerkſamkeit, und den erforderlichen Ernſt gebrauchet,

chet, ſo wird der Proceß, wenn demnächſt über das ganze Verfahren erkannt werden ſoll, allemahl in Ordnung ſeyn, und es an deſſen Richtigkeit nicht fehlen.

a) Es ſcheinet dieſes auf eine practiſche Pedanterey hinaus zu laufen. Wenn es aber ja eine iſt, ſo hat ſie der Geſetzgeber und nicht der Richter zu verantworten. Dieſem komt kein Gutachten über die Geſetze zu. Ueberdem hat dieſe Genauigkeit den Nutzen, daß die Advocaten den gehörigen Fleis anwenden, wenn ſie zuverläßig wiſſen, daß ihnen nichts ungeahndet hingehet, und iſt hierbey nur die Mäßigung zu beobachten daß die Strafen und Verweiſe nach dem Verſehen gehörig abgemeſſen werden.

§. 79.

Hauptſächlich muß auf das weſentliche der Schrift geſehen werden.

Wenn es aber überhaupt nöthig iſt, über die Proceßordnung ſteif zu halten [§. 78.], ſo muß in Anſehung der weſentlichen Theile einer Schrift, die allergröſte Sorgfalt angewendet werden, daß hierin kein Fehler durchſchleiche, weilen ſonſt der Proceß in Verwirrung geräth und wohl gar Nullitäten entſtehen a).

a) R. H. R. O. 2. 8.

§. 80.

Die einkommenden Schriften müſſen ſorgfältig geleſen werden.

Es iſt bey denen mehreſten Gerichten ein eingewurzelter Fehler, daß man die Schriften der Par=

Partheyen nicht alſobald, wie ſelbige einkomen, prüfet, ob ſie auch in der vorgeſchriebenen oder hergebrachten Form, und dem weſentlichen Inhalte nach gehörig eingerichtet ſind a), ſondern ohne die Schriften zu leſen, ſelbige nur dem Gegentheile mittheilet, bis daß die Sache vor beſchloſſen angenommen wird, da es dann öfters vielen Schwierigkeiten unterworfen iſt, die Fehler des Proceſſes zu verbeſſern; ja die Richter in Sachſen, und wo das Sächſiſche Verfahren von Mund aus in die Feder gebräuchlich iſt, müſſen die Sachen ſchlechterdings gehen laſſen, wie ſie gehet, bis daß es zum Urtheil komt, weil zwiſchen denen Sätzen, wenn keine Schreiben eingereichet werden, kein Decret abgegeben wird. Man wird die Wichtigkeit dieſer Bemerkung aus der Folge von ſelbſt erkennen. Ich werde daher in der Folge die Ordnung beobachten, daß ich bey einem jeden Verfahren zuforderſt zeige, was der Referent bey denen einzelnen Schriften zu beobachten habe, hiernächſt aber erſt die Reguln von Verfertigung der Relation über das ganze Verfahren vortrage b). Zuforderſt alſo erſt von verſchiedenen vorbereitenden Geſuchen.

a) Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 6. §. 2. 3.

b) Weislich wurde vor alles dieſes im alten römiſchen Proceſſe von dem Prätor geſorget, ehe die Sache dem pedaniſchen oder Unterrichter übergeben wurde Cic. in partit. c. 28. und de inuent. rhet. L. II. c. 19. Libri Rhet. ad Herenn. L. I. c. 12. und L. 2. c. 12.

§. 81.

§. 81.

Von dem Vortrage aus vorbereitenden Geſuchen [*cauſis praeparatoriis*] *a.*) in Anſehung der Gerichtsbarkeit.

Oft kann ein Kläger, wenn er nicht Gefahr laufen will, bey dem unrechten Richter anzukommen, ſeine Klage nicht einreichen. Dies tritt in folgenden Fällen ein: 1) wenn der Beklagte die Befreyung hat, ſich einen Gerichtsſtand zu wählen a), weswegen er ſich gleichwohl in Güte nicht erkläret. Alsdann komt der Kläger ein, und bittet den künftigen Beklagten anzuhalten, ſich wegen des Gerichtsſtandes zu erklären. In dieſem Falle muß erkannt werden: **daß Implorat ſich innerhalb 4 Wochen bey Verluſt der Wahl zu erklären ſchuldig, bey welchem Gerichte er ſich belangen laſſen wolle.** Oft iſt 2) die Gerichtsbarkeit zwiſchen zweyen oder mehreren Richtern ſtreitig, und noch keiner in dem Beſitze geſchützet; denn wenn dieſes iſt, ſo wendet man ſich ohne Umſchweife an den Richter, welcher ſich in dem Beſitze befindet b). Im erſteren Falle aber gehet ein vorſichtiger Kläger an den Oberrichter und bittet, entweder die Sache ſelbſt anzunehmen oder Commißion zur Unterſuchung, Entſcheidung und Vollſtreckung des Urtheils zu erkennen c), welches dann auch mit Vorbehalt beyderſeitiger Befugnis geſchehen ſollte; nur wird der Auftrag in vielen Obergerichten dennoch blos zur Unterſuchung ertheilet, mit dem Befehle, die Acten nach gemachtem Schluſſe zur Entſcheidung einzuſenden. Auf eben die Art iſt 3) ſo oft zu erkennen, als der Unter-

terrichter nicht angegangen werden kann, entweder daß a) über die Beſetzung eines erledigten Amts Streit entſtehet; oder b) ein Gerichtsſtillſtand bey dem Gerichte eintritt, bey welchem geklaget werden müſſe; kurz ſo oft es an dem ordentlichen Richter fehlet, ſo oft wendet ſich der Kläger mit Recht an den nächſten Oberrichter d). Iſt 4) ein Verdacht wider den Richter angeführet e) und ſelbiger genugſam erwieſen und gegründet, ſo muß der Oberrichter auch ohne den Verabſcheuungseyd die Sache annehmen f). Sind die Gründe des Verdachts unerheblich, ſo wird die Sache an den Unterrichter verwieſen. Sind ſie an und vor ſich erheblich, aber nicht beſcheiniget, ſo wird erkannt: **Daß Implorant zum anerbothenen Verabſcheuungseyde** [*iuramento perhorreſcentiae*] **zu laſſen, und zu deſſen Einnehmung Commißion auf den Amtmann** *N.* **zu** *N.* **zu erkennen.** Auch 5) wegen des Zuſammenhanges zweyer Sachen wenden wir uns oft an denjenigen Richter, bey welchem eine andere Sache bereits anhängig iſt, und ſodann iſt auch in dieſer Betrachtung die Gerichtsbarkeit ſorgfältig zu prüfen g), mithin vom Referenten der unzertrennliche Zuſammenhang, oder im entgegengeſetzten Falle deſſen Unſtatthaftigkeit zu zeigen. Ueberhaupt kann man nicht vorſichtig genug bey der Gerichtsbarkeit ſeyn, weil deren Unſtatthaftigkeit unheilbare Nichtigkeiten nach ſich ziehet h).

a) Iſt durch einen Vertrag ein alternativer Ort feſt geſetzet, ſo kann der Schuldner, ſofern er ſich keinen Verzug zu Schulden kommen läſſet, bezahlen,

len, an welchem Orte er will. Nöthiget er aber den Gläubiger zur Klage, ſo hat dieſer die Wahl, wo er ihn belangen will. L. 2. §. 3. D. de eo quod certo loco (XIII. 4.) Es ſey dann, daß der Bekl. eine Befreyung vor ſich hätte, wie der König von Schweden als Herzog von Pommern I. P. O. art. 10. und die Herzoge von Braunſchweig. So kann auch die Wahl eines Gerichtsſtandes durch Verträge beſtimmet ſeyn. Iſt aber einem neu angezogenen Unterthanen verſtattet, ſich ſelbſt einen Gerichtsſtand zu wählen, worunter er ſtehen wolle, wie mir dergleichen Fall bey angeſehenen ins Land gezogenen Fabricanten vorgekommen iſt, ſo kann man ſich, ehe er ſich einen ſolchen beſtändigen Gerichtsſtand gewählet hat, bey gar keinem Gerichte melden, ſondern man muß den Landesherrn bitten, dieſen neu angezogenen anzuhalten, daß er ſich einen Gerichtsſtand wähle, widrigenfalls aber gewärtige, daß ihm ein ſolcher angewieſen werde.

b) Rec. Deput. von 1600. §. 26. Concept II. 1. 2. Dubia Cam. de 1595. Dub. 7. und deren Reſolution unter eben der Zahl Meu. P. II. Dec. 114.

c) Meu. P. I. Dec. 11. 215. 217. 238. Arg. c. 10. X. de foro compet. (II. 2.)

d) Mevius an denen berührten Orten.

e) Concept I. 12. 8. und 15. Viſit. Abſch. von 1713. §. 44. 62. 67. L. 17. D. L. 16. 18. C. de iud. (II. 1.) c. 27. §. 5. X. de off. & pot. iud. del. (I. 29.) c. 4. d. t. in 6. (I. 14.) c. 4. 10. X. de foro compet. L. 9. pr. D. de lib. cauſa (XL. 12.) c. 41. §. 1. X. de appellationibus (II. 28.) c. 5. X. de except. (II. 25.)

f) Heut zu Tage wird eine ſolche Sache nicht mehr vor Schiedesrichtern abgethan. L. 12. 16. C. de iud.

g) Tot. tit. de quibus rebus ad eund. iud. eat. (XI. 2.) L. 9. pr. D. de lib. cauſa verbis ad eundem

eundem iudicem mittetur. Reſoluta dubia camer. de 1595. n. 8. Deput. Abſch. von 1600. §. 23. 24. Celliſche O. A. G. O. P. II. Tit. 1. §. 8. C. G. O. II. 29. 1.

h) L. 17. D. de iurisd. (II. 1.) R. A. von 1654. §. 122. c. 3. X. de conſuet. (I. 4) c. 29. X. de O. & P. iud. del. c. 4. X. de iud. (II. 1.) L. 1-4. C. ſi a non compet. iud. (VII. 48.) L. 53. §. 3. D. de re iud. (XLII. 1.)

§. 82.

b) Von denen vorbereitenden Geſuchen, welche die ſtreitenden Theile betreffen.

Unterweilen iſt der klagende oder der beklagte Theil noch nicht im Stande zu klagen, oder als Beklagter aufzutreten, weil es an der Fähigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben, fehlet. Hieher gehören folgende Fälle: 1) Wenn der beklagte Theil minderjährig und noch nicht bevormundet iſt a), mithin ſelbſt vom Kläger auf die Bevormundung angetragen wird; da denn, wenn die Bevormundung bey dem gehörigen Richter geſuchet iſt, erkannt werden muß: daß dem Imploranten nachrichtlich ohnverhalten bleibe, geſtalten Titius denen Semproniſchen Kindern nunmehro zum Vormunde beſtellet ſey. Hierher gehöret auch der Fall, wenn die nächſte Verwandte vor einen Abweſenden, oder Unſinnigen, klagen wollen, und noch nicht zu Pflegern beſtellet ſind. 2) Wenn ein Leibeigener an denen Orten b), wo er ohne die Einwilligung ſeines Herrn keine Klage anfangen, oder als Beklagter übernehmen kann, ſelbige zwar geſuchet hat, ſolche aber von ſelbigem nicht

nicht erhalten kann, mithin jener wider dieſen darauf klaget, daß er die Gründe der verweigerten Einwilligung anführen oder gewärtigen ſolle, daß ſelbiger von Obrigkeits wegen ertheilet werde, ſo wird, falls noch einiger Zweifel dabey iſt, erkannt: **daß zuforderſt an den von** *N.* **um Bericht zu ſchreiben.** Sind aber die Verweigerungs-Urſachen entweder ſofort oder nach eingelaufenem Bericht unerheblich, ſo wird erkannt: **daß dem Eigenbehörigen** *N.* **Klage wider** *N.* **anzuſtellen bewandten Umſtänden nach wohl zu geſtatten.** 3) Wenn man nicht erfahren kann, wo ſich der Schuldner, welcher zu belangen iſt, aufhält c). 4) Wenn man nicht weis ob er todt oder lebend iſt d). In dieſen und mehreren anderen Fällen muß zuforderſt um Beſtellung eines Pflegers gebethen werden, welcher zur Führung des Rechtsſtreites autoriſiret iſt, und ſo lange dieſes nicht geſchehen, kann die Sache nicht einmahl eingeführet werden. 5) Wenn vorläufig um Aufhebung eines Eydes, welcher dem Kläger im Wege ſtehet, angeſuchet werden muß e). 6) Wenn ein minderjähriger auf die Theilung zu klagen geſonnen iſt, und vorläufig um obrigkeitliche Bewilligung nachſuchet f). 7) Wenn eine Erbſchaft ſequeſtriret, der Sequeſter aber nicht zu gerichtlichen Handlungen autoriſiret iſt; oder 8) ſich die Antretung der Erbſchaft ſehr verzögert g); oder 9) mehrere Erben mit einander über den Beſitz der Erbſchaft ſtreiten, dieſer Streit aber unentſchieden und weit ausſehend iſt h).

a) L. 5. 10. D. de reb. aut. iud. poſſid. (XLII. 5.) L. 5. §. 1. D. de Carb. Ed. (XXXVII. 10.) L. 1. 4. 7. C. qui pet. tut. (V. 31.)
b) S. die Osnabrück. Eigenth. Ordnung.
c) L. 9. C. de bon. aut. iud. poſſid. & auth. & qui iurat. ibid. (VII. 72.)
d) L. 6. §. 2. L. 8. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. (XLII. 4.)
e) Concept II. 26.
f) L. 17. C. de praed. & al. reb. min. (V. 71.)
g) L. 3. D. de curat. fur (XXVII. 10.) Ohne Verzögerung hat in der zur Ueberlegung beſtimten Zeit keine Klage Statt. L. fin. §. 11. C. de iure delib. (VI. 30.)
h) Iſt einer im Beſitz geſchützet, und ſind ſie nur über das Erbrecht ſelbſt noch im Streit, ſo wird der Regul nach wider den Beſitzer geklaget. L. fin. §. 1. C. de petit. hered. (III. 31.) Wenn hingegen der andere Theil beſondere Einreden hätte, welche der Beſitzer der Erbſchaft nicht hat, ſo will Mev. P. VI. Dec. 326. daß alsdenn die Erbſchaftsklage zuforderſt ausgemachet werde; allein der Sache kann entweder durch Beſtellung eines Pflegers oder eines gemeinſchaftlichen Anwaldes, geholfen werden, wenn darum gebethen iſt.

§. 83.

c) Von denen übrigen vorbereitenden Rechtsmitteln.

Wenn Klage auf Anzeigung des Rechtsgrundes [actio ad edendum titulum] angeſtellet iſt, ſo hat ſelbige nur in denen beyden Fällen Statt, wenn der Kläger mehrere Klagen anſtellen könnte, und nicht weiß, welche er anſtellen ſoll, da ihm der Rechtsgrund, aus welchem der Beklagte beſitzet, unbekannt iſt a), oder wenn der Fiſcal wider den Beſitzer eines Hoheitsrechts dieſe vorbereitende Klage anſtellet b). Es iſt die billigere Meynung, daß auch Kirchen und geiſtlichen Stif-

Stiftungen die Klage auf Anzeigung des Rechtsgrundes zuſtehe c). Es wird demnach unter ſolchen Umſtänden erkannt: daß Implorat den Rechtsgrund ſeines Beſitzes [titulum poſſeſſionis] anzuzeigen ſchuldig. Tritt aber keiner von denen angezeigten Fällen ein, ſo iſt das Suchen ſofort abzuweiſen. Bey einer auf Vorzeigung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache angeſtellten Klage [actio ad exhibendam rem ſiue mobilem ſiue immobilem], wenn das Intereſſe nur einigermaßen beſcheiniget und der Beſitz des Imploraten klar iſt d), muß ſofort die Vorzeigung durch einen Befehl auferleget werden: daß Implorat ſofort nach Empfangung dieſes die zwey Morgen Bodenland nach ihrer Lage und Nachbahren dem Imploranten anzugeben ſchuldig. Unterweilen wird präparatoriſch dahin geklaget, daß der Gegentheil angehalten werde, ſein Klagerecht dem jetzigen Imploranten abzutreten. Hier muß eine vollkommene Verbindlichkeit zur Abtretung der Klage vorhanden ſeyn e). Die vorbereitende Rechtsmittel behuf einer anzuſtellenden Klage [remedia praeparatoria prouocatoria] übergehe ich hier mit Stillſchweigen. [S. meine Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe S. 305.]

a) L. 12. D. L. 11. C. de H. P. (V. 3. III. 31.) Leyſer Sp. 472. med. 8. welcher ſolches auf alle Fälle ausdehnet, wenn der Kläger ſein Recht nur einigermaßen beſcheiniget hat.

b) Arg. L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua cott. & aeſt. (XLIII. 20.) c. 7. priu. in 6. (V. 7.)

c) Stryck D. de neceſſit. edendi tit. poſſ. cap. 5. n. 20. ſeq.

 d) L. 1.

d) L. 1. L. 3. §. 3-7. §. 9. 12. 14. 15. L. 4. L. 5. pr. §. 1. L. 7. §. 7. L. 8. L. 18. 19. D. ad exhib. (X. 4.)

e) Die römiſchen Geſetze enthalten dieſe Fälle: wenn der Verkäufer ſich bedungen hat, den Miethsmann u. ſ. w. im Hauſe auf gewiſſe Zeit wohnen zu laſſen. Wenn dieſer Vertrag von letzterem angenommen iſt, und der Käufer ſein Verſprechen nicht hielte, L. 13. §. 30. D. de A. E. V. (XIX. 1.) ſo kann nach neuerem Rechte deswegen ohne vorhergegangene Uebertragung ſofort geklaget werden, weil dieſer Vertrag blos zum Beſten eines Dritten eingegangen iſt; L. 8. C. ad exhib. (III. 42.) Auch ohne beſondere Uebertragung können diejenigen Klagen angeſtellet werden, die der andere blos vor einen andern, nicht vor ſich, erworben hat. L. 16. D. de pactis (II. 14) L. 7. 8. C. de hered. l. act. vend. (IV. 39.) L. 1. C. de magiſtr. conu. (V. 75.) L. 2. C. de O. & A. (IV. 10.) In dem angeführten L. 13. §. 30. de A. E. V. iſt weiter geordnet: daß wenn nun der Miethsmann Schaden im Hauſe zufügt, der Käufer ſeinen Verkäufer mit der aus dem Kaufcontract entſpringenden Klage belangen müſſe, damit dieſer wider den Miethsmann aus dem Miethscontract klage und ihm dasjenige abliefere, was er von dem Miethsmann erhält. Allein auch dieſer gedoppelten Klage bedarf es nach eben denen Grundſätzen nicht. Nach dem L. 75. §. 3. de Leg. I. kann der Vermächtnisnehmer, dem eine Forderung vermachet iſt, den Schuldener gerade zu belangen; allein in dem Falle ſoll er wider den Erben klagen, daß dieſer die Klage anſtelle, wenn die Forderung des Erblaſſers dahin gieng, daß der Schuldner entweder den Stichus oder eine gewiſſe Summe entrichte, im Vermächtnis aber blos der Stichus genannt war. Hier hat freylich der Vermächtnisnehmer an der Summe nichts zu fordern, und kann wider den Schuldner weder auf den Stichus allein, noch auf die Summe Geldes wechſelſeitig bitten.

Wenn

Wenn nun der Schuldner das Geld zu zahlen ſich erbiethet, ſo bekomt der Vermächtnisnehmer nichts. Im L. 8. in fin. D. de opt. leg. (XXXIII. 5.) ſoll zwar derjenige, welchem die Wahl unter Sachen, die bey einem Dritten niedergeleget ſind, vermachet iſt, wider den Erben klagen können, daß dieſer wider den Verwahrer aus der Niederlegung klage; allein es iſt dem Vermächtnisnehmer auch geſtattet, auf die Vorzeigung unmittelbahr zu klagen, und da auf dieſe Weiſe die Sache weit kürzer wird, ſo ſtehet es wohl einem heutigen Richter frey, zu Abkürzung derer Rechtsſtreitigkeiten L. 21. D. de R. C. (XII. 1.) L. 13. C. de iud. (III. 1.) R. A. von 1654. §. 34. von Amtswegen den letzten Weg zu wählen. Ferner klagen wir heut zu Tage gerade zu wider die Seereiſenden, wenn deren Sachen wegen Seegefahr ausgeworfen ſind, ihnen auch ſchon Vergütung geleiſtet iſt, ſie aber hernach das ausgeworfene Gut wieder bekommen, daß ſie die empfangene Vergütung verhältnismäßig wieder herausgeben ſollen, dahingegen nach dem L. 2. §. 7. D. de L. Rhod. de iactu (XIV. 2.) eigentlich wider den Schiffer dahin geklaget werden müſte, daß dieſer wider diejenige klage, deren Sachen ausgeworfen ſind.

§. 84.

Von dem Vortrage aus einzelnen Schriften des erſten Verfahrens.

I.) Von dem Klageſchreiben.

a) Von der auf den Gerichtsſtand und die Fähigkeit des Richters anzuſtellenden Unterſuchung.

Wenn eine Klage eingereichet wird, ſo iſt die erſte Unterſuchung dieſe: ob die Gerichtsbarkeit gehörig begründet ſey *). Hat der Richter die Gattung der Gerichtsbarkeit überall nicht, ſo würde das ganze Verfahren unheilbar nichtig ſeyn. Hat

er zwar dieſe Gattung der Gerichtsbarkeit, aber dieſe Sache gehöret doch offenbar nicht vor ihn, ſo iſt zwar, wenn ſich der Beklagte einläſſet, keine Nichtigkeit zu beſorgen, allein es iſt nicht zu vermuthen, daß der Beklagte einem Richter, dem er offenbar nicht unterworfen iſt, Folge leiſten werde, und was ſodann dieſer Richter in dem Falle des ungehorſamlichen Ausbleibens vornimt, iſt alles ungültig [§. 81. not. h]. In denen beyden angezeigten Fällen muß demnach ſo erkannt werden: daß die Klage allhier nicht Statt habe. Ich rathe nicht, wie einige Gerichte zu thun pflegen, zu decretiren: daß Kläger zuforderſt anzeigen ſolle, wie die Jurisdiction dieſes Gerichts begründet ſey; denn ſiehet der Richter keinen Grund der Gerichtsbarkeit vor ſich, ſo hat er die Befugnis, die Klage von ſich wegzuweiſen, bis Kläger die Gerichtsbarkeit gehörig begründet. Der Richter iſt nicht ſchuldig, den Kläger im Decret anzuweiſen, wo er ſeine Klage anſtellen ſolle. Wenn nun noch ſo viele andere Fehler bey dem Klageſchreiben vorhanden wären, ſo erkennet dieſer Richter, vor welchen die Sache nicht gehöret, darüber nicht. Iſt es aber zweifelhaft, ob die Sache vor dieſen Richter gehöre oder nicht, ſo nimt derſelbe vorerſt dieſe Sache ſo lange mit Recht an, bis daß die Unſtatthaftigkeit der Gerichtsbarkeit gezeiget worden, da denn eben wie vorhin erkannt wird. Iſt die angebrachte Klage ſo beſchaffen, daß ſelbige den Richter oder ſeine nahe Anverwandte angehet, oder er iſt mit einem oder anderen Theile in beſonderen freundſchaftlichen Verbin-

bindungen, oder lebet mit einem oder andern in Feindſchaft, oder hat darinn geſchrieben, oder hat das Urtheil in voriger Inſtanz als damahliger Richter abgefaſſet, oder doch abfaſſen helfen, ſo muß er, wenn er das Gericht allein zu verſehen hat, ſich dieſer Sache von ſelbſt abthun, und die Einrede des verdächtigen Richters nicht erwarten, mithin decretiren: dieweilen dieſe Sache mein des zeitigen Amtmanns Schwiegermutter angehet, mithin man Bedenken träget, darinnen zu urtheilen; als hat ſich Kläger mit ſeiner Klage an das nächſte Obergerichte zu wenden a). Es wird dieſer Vorfall ſich ſelten bey ganzen Gerichten äußern, gleichwohl iſt es nichts unmögliches. Wäre einem Gerichte in einer des Landesherrn Beſtes betreffenden Sache, der demſelben geleiſtete Eyd im Wege, ſo müſte erſt auf deſſen Erlaſſung angetragen werden. In mehreren Ordnungen iſt dies ein vor allemahl geſchehen b). Wenn ein ſolcher Verdacht einem einzigen Mitgliede entgegen ſtehet, ſo iſt es des Präſidenten Sorge, dieſe Sache einem ſolchen nicht zur Relation zu geben, auch ſelbigem, wenn ſie vorkomt, die Weiſung zu thun, daß er ſich entferne; allein es iſt desfalls nichts in denen Beſcheiden zu verordnen, es müſte dem hierum beſonders gebethen ſeyn c).

*) Pufend. Introd. in Proc. ciu. P. III. c. 22. §. 9.

a) Conc. C. G. O. Tit. 71. R. H. R. O. Tit. 1. §. 18. L. 10. D. de Iurisdict. (II. 1.)

b) O. A. G. O. im Eingange §. Und damit unſer Präſident.

c) O. A. G. O. I. 2. 6.

§. 85.

b) Von der Unterſuchung derer ſtreitenden Theile.

Nach erwogener Gerichtsbarkeit műſſen die ſtreitende ſowohl Haupt= als Nebenperſonen betrachtet werden, und finden ſich dabey ſolche Mångel, welche den Proceß in der Folge nichtig machen kőnnten, ſo muß man nicht weiter gehen, ſondern dieſe Mångel erſt abſtellen. Dies tritt bey allen denen Perſonen ein, welchen die Rechte eine gerichtliche Sache ohne gehőrigen Beyſtand zu betreiben nicht geſtatten, als: Minderjåhrigen a), gerichtlich erklårten Verſchwendern b), Tollen, Wahnwitzigen c), Taub= und Stummgebohrnen d), Kindern, welche noch in der Eltern Brod ſtehen e), Frauensperſonen nach ſåchſiſchem Rechte, und wo dies ſonſt durch beſondere Rechte verordnet iſt; die in die Oberacht f) und in den Kirchenbann g) gefallene kőnnen nur nicht klagen, werden aber als Beklagte belanget. Wenn nun die Fåhigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben, ſich in Richtigkeit befindet, ſo muß man weiter ſehen, ob dem Klåger ein Klagerecht vor ſeine Perſon zuſtehe, ſonſt hat man wiederum Nichtigkeiten zu beſorgen. Wer eine fremde Forderung einklaget, ohne zu zeigen, wie ſelbige rechmåßig auf ihn gekommen [ſine legitimatione ad cauſam h)] ohne Unterſchied, ob in der Verſchreibung allen getreuen Briefsinhabern die Einklagung geſtattet iſt i), oder ob Klåger in dem Klageſchreiben angefűhret hat, daß das Klagerecht auf ihn, auf dieſe oder jene Art, űbertragen ſey; oder wer die Sache als Klåger in guten

guten Glauben einführet, ſo er aber zu verfechten nicht im Stande iſt, der muß vorerſt mit der Klage abgewieſen werden k), und wird im erſteren Falle erkannt: daß die Klage, immaßen ſie angebracht, keine Statt habe; würde aber Kläger gehörig beybringen, daß dieſe Forderung auf ihn vom Cajus übertragen, ſo ſoll darauf ferner ergehen w. R. Fehlet es aber dem Kläger gänzlich an der Befugnis die Klage vor ſich zu erheben, ſo wird decretiret: dieweilen einem Pächter dingliche Rechte ohne Auftrag ſeines Verpächters einzuklagen die Rechte nicht verſtatten, als har die Klage immaßen ſie angebracht nicht Statt. Würde aber der Verpächter die Klage gehörig einführen, oder der klagende Pächter Vollmacht beybringen, ſo ſoll darauf ferner ergehen w. R. Auf eben die Art muß erwogen werden: ob der Beklagte auch derjenige ſey, welcher dieſe Sache rechtmäßig vertheidigen kann [legitimus contradictor], denn fehlete es hieran, ſo würde der wahre Widerſacher den ganzen bisher geführten Proceß als eine unter dritten Perſonen geführte Sache über den Haufen werfen l). Dieſen Fehler kann aber der Richter, wenn aus dem Vortrage klar iſt, wer der eigentliche Gegner ſey, dadurch heben, daß er auf dieſen die Ladung richtet. Z. E. Es wäre wegen einer Amtsgerechtſame der zeitige Beamte belanget, da doch der Fiſcal oder Amtsanwald hätte belanget werden ſollen, ſo kann folgendermaßen decretiret werden: daß die Klage wider den zeitigen Beamten nicht Statt ha-

be, ſondern es wird dieſelbige dem königlichen Amtsanwalde hiermit auf Klägers Koſten mitgetheilet, und hat ſich derſelbe binnen Monathsfriſt, von Zeit der Zuſtellung anzurechnen, darauf gebührend vernehmen zu laſſen. Iſt in aller bisherigen Betrachtung bey denen ſtreitenden Theilen nichts zu erinnern, ſo iſt nur noch übrig zu betrachten, ob diejenigen mehrere Kläger oder Beklagte, ſo auf der Aufſchrift bemerket ſind, auch würklich zuſammen gehören. Ueberhaupt iſt auch zu merken, daß einem jeden von mehreren Beklagten die Klage und das erſte Decret auf Koſten des Klägers inſinuiret werden müſſe, und dieſes würde in der Folge der Sache immerfort ſo gehen. Um dieſer Weitläuftigkeit vorzubeugen, wird mehreren Streitgenoſſen gleich im erſten Decret die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Anwaldes bey Strafe auferleget m). Falls aber nicht alle Streitgenoſſen auf dem Klageſchreiben benannt wären, ſo muß derſelbe nicht zur Vernehmlaſſung mitgetheilet, ſondern erkannt werden: daß Kläger vor allen Dingen die übrigen Mitkläger [Mitbeklagte] nach ihren Vor- und Zunahmen, Caracter und Wohnung anzugeben ſchuldig, worauf ſodann ferner ergehen ſoll w. R. Man muß ſich aber vorſehen, daß man keine Perſonen bey dem Rechtsſtreite zulaſſe, welche nicht dazu gehören, weil dieſe den Proceß gar leicht in Unordung bringen können, und eine vierfüßige Schlusform in einer ſolchen Klage liegt. Es muß alſo ein Richter, der nicht ſo ſehr wider die Vernunftlehre anſtoßen

ſtoßen will, am Ende des gewöhnlichen Decrets dieſe Verfügung hinzuſetzen: **Dieweilen übrigens dieſe Forderung nur dem Sempronius zuſtehet [nur wider den Cajus zuſtehet], als hat dieſer künftig die Sache allein zu betreiben.** Oft klagen mehrere Kläger wider einen Beklagten, mit verſchiedenen Klagen, die nicht als urſprünglich gemeinſchaftliche Klagen angeſehen werden können; oder ein Kläger nimt in einer Klageſchrift mehrere Beklagte zuſammen, mit welchen er verſchiedene Verabredungen, obgleich von einerley Art, eingegangen hat, und welche dahero als gemeinſchaftliche Beklagte nicht angeſehen werden können. Dieſes ſind unzuläßige Cumulationen, und muß dahero erkannt werden: **daß die Klage, immaßen ſie angebracht, keine Statt habe, würden aber Klägere ihre Klagen jeder beſonders einführen [würde aber Kläger wider jeden Beklagten eine beſondere Klage einführen]; ſo ſoll darauf ferner ergehen w. R.** Bishero habe ich gezeiget, was der Referent zu thun habe, wenn mehrere ſtreitende Theile vorkommen. Der entgegengeſetzte Fall iſt dieſer, wenn der Richter ſiehet, daß noch mehrere Streitgenoſſen von Seiten des Klägers oder des Beklagten vorhanden ſind, welche aber nicht mit in den Streit gezogen worden. Nur mehrere Erben ſind nicht ſchuldig gemeinſchaftlich zu klagen n). Da es nun des Richters edleſte Obliegenheit iſt, derer Proceſſe ſo wenig zu machen, als möglich iſt, und im Gegentheil zu verhüten o), daß eine Sache nicht in mehrere verwandelt,

delt, auch zuſammengehörige Sachen nicht getrennet werden p), ſo muß der Richter gleich in dem erſten Beſcheide diejenigen, welche zu dieſer Sache gehören, mit vorladen, da es denn denenſelben, wie ſich von ſelbſt verſtehet, unbenommen iſt, auf den Proces Verzicht zu thun, als wodurch man erhält, was man ſuchet, nähmlich, daß keine Vervielfältigung der Proceſſe entſtehe. Es iſt demnach zu erkennen: **Dieweilen ſich aus des Klägers Vortrage deutlich ergiebt, daß Cajus und Titius gleichfalls zu dieſer Sache als Streitgenoſſen mit gehören; als iſt deren Zuziehung von Amtswegen erkannt, und wird demnach Paulus, Cajus und Titius auferleget, innerhalb 4 Wochen nach Empfahung dieſes ihre exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln, auch binnen ebenmäßiger Friſt bey 3 Rthlr. Strafe gemeinſchaftlichen Anwald gehörig zu beſtellen.** Iſt es aber zweifelhaft, ob und wer noch dazu gehöre, ſo verfüget der Richter dieſes nicht von Amtswegen, ſondern erwartet die Einrede mehrerer Streitgenoſſen. Letztlich muß der Richter auch die Zuläßigkeit des Advocaten, die Vollmacht des Anwaldes, Syndicus, Vormundes u. ſ. w. nach bekannten Grundſätzen prüfen, und nach Umſtänden erkennen: **daß künftighin die Schriften von einem angenommenen Advocaten zu unterſchreiben, oder zu gewärtigen, daß ſelbige nicht angenommen, ſondern wieder zurück gegeben werden; ferner: daß ſich Klägers Anwald [Syndicus, Vormund ꝛc.] durch gebührende Vollmacht [Syn-**

[Syndicat, Vormundſchaftsbeſtellung u. ſ. w.] bey Strafe der Ordnung forderſamſt zu legitimiren ſchuldig. Iſt die Legitimation zwar beygebracht, aber fehlerhaft, ſo wird auf beſſere Legitimation mit Bemerkung des Fehlers erkannt: z. E. daß ſich Klägers Anwald beſſer als geſchehen, mittelſt einer von ſämtlichen Intereſſenten mit Vor- und Zunahmen unterſchriebenen und mit vorgedruckten Pettſchaft verſehenen auch auf die Erben mit gerichteten Vollmacht bey Strafe der Ordnung forderſamſt zu legitimiren ſchuldig q).

a) L. 1. §. 2. D. de adm. l. peric. tut. (XXVI. 7.) L. 14. C. de procur. (II. 13.) L. 4. C. ſi adu. rem iud. (II. 27.) L. 2. 3. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud. (III. 6.) L. 4. C. de aut. tut. (V. 59.) Ausgenommen in geiſtlichen Sachen c. 14. X. de reſtit. ſpol. (II. 13.) c. f. de iud. in 6. (II. 1.)

b) L. 1. L. 10. pr. D. L. 1. C. de curat. fur. (XXVII. 10. u. V. 70.) Hierher gehöret auch der gemeine Schuldner nach entſtandenem Concurs in Sachen die nicht lediglich ſeine Perſon, ſondern ſeine Güter angehen.

c) L. 19. §. 1. L. 20. 21. 22. pr. D. de reb. aut. iud. poſſid. (XLII. 5.) L. 5. D. de R. I. L. 1. 2. C. qui legit. perſ. Auf vernünftige Zwiſchenräume kann nicht anders Rückſicht genommen werden, als wenn zu einer ſolchen Zeit eine Vollmacht ausgeſtellet worden, die auf alle Handlungen ſich erſtrecket. L. 6. C. de cur. fur. Und doch iſt dieſe zur Eydesleiſtung nicht hinreichend, woferne nicht die Eydesformul, wenigſtens dem weſentlichen nach, eingerücket iſt.

d) L. 20. D. de reb. aut. iud. poſſ. L. 1. §. 3. D. de poſtul. (III. 1.)

e) In

e) In geiſtlichen Sachen werden auch Hauskinder zugelaſſen, c. f. de iud. in 6. Eltern und Kinder konnten, ſo lange dieſe in der väterlichen Gewalt ſtunden, nicht anders als wegen des im Kriege erworbenen und dieſem gleich geachteten Guthes klagen. L. 4. 11. D. de iud. (V. 1.) L. 7. D. de O. & A. (XLIV. 7.) L. 3. C. de in ius voc. (II. 2.) L. 2. D. ad SCtum Maced. (XIV. 6.) L. 4. §. 1. D. de caſtr. pec. (XLIX. 17.) Hiervon lieget der Grund in der angenommenen Einheit der Perſon L. 16. D. de furtis (XLVII. 2.) und in der widernatürlichen väterlichen Gewalt, welches alles auf unſere Verfaſſung nicht anzuwenden ſtehet. Irrig nimt man diejenigen Sachen aus, welche das gemeine Beſte betreffen, welche ein Hausſohn ohne väterlichen Beyſtand gerichtlich verfechten könne. Der L. 9. D. de his qui ſui l. alieni iuris ſunt, (I. 6.) redet nur von einem Sohne, der in einem obrigkeitlichen Amte ſtehet. Sind alſo die Kinder, welche wider ihre Eltern klagen wollen, noch minderjährig, ſo muß ihnen zu dieſer Sache ein Pfleger beſtellet werden. Daß ſolche Sachen intra domum inter parentes & liberos nach L. 4. C. de patr. poteſt. (VIII. 47.) ausgemachet werden ſollen, leydet heut zu Tage keine Anwendung. Will aber ein Hausſohn wider einen Dritten klagen, oder wird er von einem Dritten belanget, ſo betrift es entweder perſönliche Verbindlichkeiten oder Güter. Im erſten Falle muß entweder der Vater ſeine Einwilligung in die gerichtliche Betreibung ertheilen, oder die Sache Nahmens ſeines Sohnes [nicht in Vormundſchaft oder Pflegſchaft] führen. Hiervon ſind ausgenommen: Injurienklagen, das interdictum quod vi aut clam, die Klage aus dem Verwahrungs- und Leyhcontracte. L. 9. D. de O. & A. Iſt aber der Sohn abweſend, ſo kann der Vater alle aus einer unerlaubten Handlung entſpringende Klagen vor ſich auch aus ſeines Sohnes Contracten die nützliche Klagen

gen anſtellen. Eben dieſes tritt ein, wenn der Sohn in einem angeſehenen öffentlichen Amte ſtehet; aber denn wird er auch ſeine eigene Haushaltung haben und ſo findet ſich die Sache von ſelbſt. L. 18. §. 1. D. de iud. arg. L. 22. §. 4. ſoluto matrim. (XXIV. 3.) Betrift aber die Sache die Güter, es mögen ordentliche oder außerordentliche, oder auch vom Vater herrührende Güther ſeyn, ſo muß immer die Sache auf eben berührten Fus betrieben werden. Arg. c. fin. de iud. in 6. Denn es ändert die väterliche Gewalt nicht, wenn gleich der Vater an denen außerordentlichen Gütern keinen Niesbrauch hat, es ſey denn, daß die kurz vorher berührten Ausnahmen eintreten.

f) Gail de pace publ. L. II. c. 12. leitet ſolches von dem Verluſt aller bürgerlichen Rechte her. So ſollen auch nach dem R. A. von 1495. §. 3. und Concept II. 10. 2. die Schuldner von ihren Verbindlichkeiten losgezählet werden.

g) Und zwar kann dieſe Einrede zu aller Zeit, auch nach dem rechtskräftigen Urtheile angebracht, muß aber, wenn ſie die Fortſetzung des Rechtsſtreits aufhalten ſoll, binnen 8 Tagen bewieſen, auch vom Richter von Amtswegen beobachtet werden. c. 2. 5. 8. 10. 12. X. de except. (II. 25.) c. 1. ibid. in 6. (II. 12.) c. 7. X. de iud. Die römiſchen Verordnungen von denen Knechten L. 53. D. de iud. L. 6. 7. C. ibid. und von denen Magiſtratsperſonen in dem Jahre ihrer Verwaltung L. 48. D. ibid. finden heut zu Tage keine Anwendung.

h) Dieſe Legitimatio ad cauſam, oder wie ſie auch genannt wird, qualificatio ad actionem iſt mit der legitimatione ad proceſſum oder ad acta nicht zu vermiſchen, welches gleichwohl häufig zu geſchehen pfleget. Jene betrift das Klagerecht ſelbſt, von welchem der Kläger zeigen muß, daß es ihm zuſtehe. Dieſe betrift nur den Anwald,

Vor-

Vormund, Syndicus, kurz die Nebenperſon, welche Nahmens des Klägers, Beklagtens, Intervenienten, Litisdenunciaten auftritt und die Sache führet. Sie komt unter obigem Ausdrucke in denen römiſchen Geſetzen nicht vor, ſondern gehöret zu denen vorläufigen Unterſuchungen, welche jedesmahl der Prätor vornahm, ehe die Sache dem iudici pedaneo übergeben wurde. Carrach D. de vera indole except. legitim. ad cauſam §. 6. Hierher gehören alle die Fälle, wo einer nur unter gewiſſen Eigenſchaften zu klagen befugt iſt, und dieſe Eigenſchaft noch nicht beſcheiniget iſt. L. 16. 18. 21. D. de except. (XLIV. 1.)

i) Carrach am angeführten Orte §. 10. und der von ſelbigem angeführte Ludouici in Diſſ. de legit. ad cauſ. §. 27. u. f.

k) Carrach am angef. Orte §. 15. und diejenigen welche er daſelbſt anführet. Dies muß deswegen von Amtswegen geſchehen, weil es zum Weſen des Rechtsſtreites gehöret. Daher kann auch dieſe Einrede der mangelenden Befugnis zur Klage [exc. def. legit. ad cauſ.] zu aller Zeit, ſogar noch bey der Vollſtreckung des Urtheils angebracht werden. Carrach am angeführten Orte.

l) L. 3. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud. hab. L. 3. D. de colluſ. deteg. (XL. 16.)

m) L. 48. D. fam. herciſc. (X. 2.) L. 5. §. 7. D. iud. ſolui (XLVI. 7.)

n) Iſt es eine theilbare Sache, ſo kann ein jeder vor ſeinen Antheil klagen oder belanget werden. L. 1. C. de conſort. eiusd. lit. (III. 40) L. 5. §. 7. D. iud. ſolui, und wenn nach der Kriegsbefeſtigung einer abweſend iſt, ſo können die übrigen, gegen Sicherheitsbeſtellung wegen der Genehmigung die Sache fortſetzen L. 2. ibid.

o) L. 21. C. de R. C. (IV. 1.) L. 13. C. de iud. (III. 1.) pr. I. de poen. tem. litig. (IV. 16.) R. A. von 1654 §. 34.

p) L. 10. C. de iud.

q) Wenn die Legitimation derer Procuratoren fehlet, ſo ſoll nach dem Conc. C. G. O. P. I. Tit. 23. §. 10. u. f. der Schlus aufgehoben, und vor allen Dingen hierauf erkannt werden. Allein in anderen Gerichten wird die Legitimation bey Strafe auferleget und doch in der Sache ſelbſt geſprochen.

§. 86.

c) In Anſehung des Klagegrundes.

Wenn der Gerichtsſtand und ſtreitende Theile erwogen ſind, ſo komt der Inhalt des Libells in Betrachtung. Der Klagegrund verdienet deswegen zuerſt in Betrachtung gezogen zu werden, weil ſelbiger den Vorderſatz oder den allgemeinen Satz in der Schlusform ausmachet, von welchem auf die Thatumſtände oder den untergeordneten Satz ein Schlus gemachet werden ſoll. Wenn aber der Vorderſatz falſch iſt, ſo komt es auf fernere Unterſuchung der Thatumſtände gar nicht an. Hiervon iſt die Regul zu merken: ſo oft weder der vom Kläger angeführte geſetzliche Grund der Klage Statt findet, noch auch irgend ein anderer von Amtswegen davor an die Stelle geſetzet werden kann, mithin die Klage ganz ohnſtreitig ohne allen Grund iſt, ſo oft muß der Libell nicht einmahl zur Nothdurftsverhandelung zugeſtellet, ſondern mit Anführung der Gründe erkannt werden: daß die Klage oder des Klägers

Suchen keine Statt habe; ſobald aber der Fall nur im mindeſten zweifelhaft iſt, ſo muß die Klage vorerſt zugelaſſen werden. Die Richtigkeit dieſer Regul fließet aus der voran- geführten logicaliſchen Vergleichung und der Nu- ßen iſt vor vielen Jahrhunderten von den klugen Römern erkannt worden; denn der Prätor unter- ſuchte jedesmahl vorläufig, ob dem Kläger auch eine Klage und welche zuſtehe. Wir ſind heut zu Tage ſo weit davon zurück gekommen, daß wir täglich ungegründete und denen Rechten nach of- fenbar nicht Statt findende Klagen angebracht ſe- hen, welche erſt nach vielen Jahren als unſtatt- haft verworfen werden, die jedoch gleich anfäng- lich hätten verworfen werden ſollen a). Hat man aber die Klage in Anſehung des geſetzlichen Kla- gegrundes gegründet, wenigſtens nicht ganz offen- bar ungegründet gefunden, ſo muß man unterſu- chen und feſtſetzen, was es vor eine Klage ſey; um die geſetzliche Erforderniſſe dieſer Klage mit de- nen Thatumſtänden zuſammen halten zu können. In ſoferne aus ein und eben denenſelben Umſtänden mehrere daraus entſpringende Klagen zugleich an- geſtellet ſind, ſo muß hier zugleich die Rechtmä- ſigkeit dieſer Cumulation erwogen werden, und falls Klagen zuſammen genommen ſind, welche ſich nicht zuſammen vertragen, ſofort darüber mit ange- führten Gründen die nöthige Weiſung am Ende des gewöhnlichen Mittheilungsbeſcheides gege- ben werden; z. E. Nachdemmahlen übrigens die aus der Verletzung über die Hälfte ent- ſpringede Klage nur denen Contrahenten zu-

ſtehet,

ſtehet, Klägere aber ſelbſt anführen, daß ſie auf keine Weiſe zu dem Contract ſeine Einwilligung gegeben haben, als hat die Klage, ſoweit ſie hierauf gerichtet, keine Statt. Der Rechtsgrund der Klage, als der allgemeine und Vorderſatz im Schluſſe, ſchränket ſich nicht blos auf die Hauptſache ein, ſondern gehet auch auf alle Nebenverbindlichkeiten, auf Zinſen, Früchte, Schaden und Unkoſten, nicht weniger auf einen erwählten ſummariſchen Proceß. Es muß alſo in aller dieſer Betrachtung der Rechtsgrund eben ſo ſorgfältig erwogen werden, als in Anſehung der Hauptſache, nur erinnert man in Anſehung der Zinſen und Koſten, wenn die Klage in Anſehung der Hauptſache gegründet iſt, in dem erſten Beſcheide nichts, daferne aber die Partheyen über Früchte und Schaden in einen weitläuftigen aber vergeblichen Streit verwickelt werden könnten, ſo muß der Richter ſelbigem dadurch vorbeugen, daß er eine völlig ungegründete Klage in Anſehung der Früchte und Schaden ſofort verwirft. Insbeſondere iſt auch ſorgfältig zu erwegen, in welcher Proceßart die Sache betrieben werden müſſe, weil ſich hiernach gleich der erſte Beſcheid richtet, und ein unſchicklich erwählter ſummariſcher Proceß iſt ſofort abzuſchlagen, davor aber entweder der ordentliche oder ein anderer weniger begünſtigter ſummariſcher Proceß zu erwählen. Es wird ſodann erkannt: **Dieweilen die angelegte Urkunde die Eigenſchaften eines Wechſels nicht hat, ſondern nur als klare Brief und Siegel anzuſehen, als wird ſtatt des gebethenen Termin**

zu deſſen Anerkennung u. ſ. w. Es kann aber niemals ſtatt des vom Kläger erwählten Proceſſes eine vortheilhaftere Proceßart vom Richter an die Stelle geſetzet werden, als Kläger ſelbſt erwählet hat b).

a) Quinctil. inſtit. orat. VII. 1. 48. Si lex obſtat, nulla lis eſt; inane iudicium eſt. Boehmer I. E. P. Lib. I. Tit. 32. §. 31. Wenn hier die Richter aufmerkſamer wären, ſo könnte mancher Rechtsſtreit nicht in den Gang kommen. Ein ſolches die Klage ſofort verwerfendes Decret wird nicht rechtskräftig, mithin ſtehet dem Kläger immer frey, ſeine Klage beſſer zu begründen. Ditterich de quatuor proc. iud. imp. aul. §. 62. Die Römer verfuhren in älteren Zeiten ſehr hart mit einem Kläger, der unrecht geklaget hatte. Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 12. & cauſa cadit is, qui non, quemadmodum oportet, egerit. Cic. de inuent. rhet. L. 2. c. 19.

b) Berger El. proc. poſſ. §. 15. Das Gegentheil behauptet Leyſer Spec. 468. Med. 21. aus ſchwachen Gründen. Der von ihm angeführte L. 13. §. 1. C. de iud. ſaget nichts weiter, als daß die Partheyen die Sache nicht verzögern könnten, wenn der Richter nicht ſelbſt unachtſam ſey. Leyſer erinnert ſich auch nicht, daß der ſummariſche Proceß eine Rechtswohlthat iſt, welche nur als Ausnahme von der Regul eintritt. Ein anders iſt es, wann einem Gerichte allgemein vorgeſchrieben iſt, ſummariſch zu verfahren.

§. 87.

d) In Anſehung derer Thatumſtände.

Hat man nun auch auf vorſtehende Art die Statthaftigkeit der Klage unterſuchet, ſo trift nunmehro die Reyhe die Thatumſtände. Nach Feſtſetzung

ſetzung der Klage, welche angeſtellet worden, unterſuchet man, ob alle diejenigen Umſtände, welche zu dieſer Klage erforderlich ſind, vorgebracht worden, und wenn dieſes, ob alle weſentlich zu der Klage gehörige Umſtände a) ſo deutlich und ſo beſtimt vorgetragen ſind, daß man den ganzen Zuſammenhang der Sache ſich lebhaft denken kann, ohne den Libell vor Augen zu haben; endlich ob der ſtreitige Fall ſich ohne einen Riß oder Stammbaum völlig verſtehen laſſe, und nicht eben ſo leicht ein anderer Fall unter denen Worten verſtanden werden könne. Es iſt der geſunden Vernunft gemäs, daß ein Streitſatz, welcher ausgemachet werden ſoll, gleich anfänglich auf das genaueſte beſtimmet werde. Es iſt aber auch des Richters eigener Schade, wenn er einen ſolchen undeutlichen Libell zuläſſet, indem er in der Folge mehr Mühe hat, die Sache zu entſcheiden, und wenn dieſer Fehler nicht gleich durch den erſten Beſcheid abgeſtellet wird, ſo kann keine andere als eine mangelhafte Einlaſſung erfolgen, und der Fehler gehet mit einem Worte durch das ganze Verfahren hindurch. Es iſt dahero nöthig, daß der Richter dieſen Libell verwerfe, und deutlich vorſchreibe, welche Umſtände noch angeführet, welche deutlicher und beſtimter vorgetragen werden ſollen, imgleichen daß, wo es nöthig, annoch ein Riß oder Stammbaum beygebracht werde b). Dieſe Strenge iſt aber nur alsdenn nöthig, wenn ſich der Libell nicht durch eine vernünftige Auslegung verſtehen läſſet, Sind mehrere Klagen, die verſchiedene Thatumſtände

zum

zum Grunde haben, vorgetragen, ſo iſt auszuma-chen, ob ſelbige ſich auch zuſammen vertragen, widrigenfalls iſt durch den erſten Beſcheid die unſchickliche Cumulation zu verbeſſeren. Wenn hingegen überflüßige Umſtände mit untermiſchet ſind, und ſonſt der Libell gehörig eingerichtet iſt, ſo iſt dieſer Fehler von der Beſchaffenheit, daß er überſehen werden kann, weil ſelbiger nichts ſchadet.

a) L. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 1. §. 40. D. depoſiti (XVI. 3.) L. 7. pr. D. de iniur. (XLVII. 10.). Ein anderes iſt es, wenn die Umſtände der Zeit, des Orts, u. d. g. in die Entſcheidung der Sache keinen Einflus haben. Leyſer Sp. 36. Med. 6. gehet zu weit, wenn er ohne Unterſchied behauptet, daß die Umſtände der Zeit, des Orts, u. d. g. in bürgerlichen Klagen überhaupt nicht nöthig ſeyen.

b) Am Cammergericht wird in dieſem Falle blos erkannt: Auf vorbrachte narrata abgeſchlagen. Concept I. 22. 10.

§. 88.

e) In Anſehung der Bitte.

Es pfleget zwar gemeiniglich viel Aufſehens von denen in der Bitte begangenen Fehlern gemachet zu werden; aber ohne Noth. Die Bitte iſt die Folgerung in der Schlusform, dieſe kann ein jeder ſelbſt machen, wenn nur zwey richtige Vorderſätze vorhanden ſind a). Wenn demnach nur aus dem Vortrage ſelbſt genugſam klar iſt, was der Kläger verlanget, ſo komt es auf die Unſchicklichkeit der Bitte gar nicht an, ſondern dieſer Feh-

ler

ler iſt ganz mit Stillſchweigen zu übergehen b). Ja ſogar wenn eine, auf verſchiedene Gegenſtände gerichtete Bitte da angebracht iſt, wo die Bitte nur auf einen Gegenſtand gerichtet ſeyn ſollte, oder umgekehrt, ſo kann der Richter dasjenige, was das Recht in dem vorliegenden Falle mit ſich bringet, zuerkennen, und dadurch den Fehler ohne Nachtheil des Proceſſes heben c). Es iſt eine ganz uneigentliche Regul, daß das Urtheil der Klage gemäs ſeyn müſſe; alles was hierdurch mit Grunde geſagt werden kann, iſt dieſes, daß der Richter in ſolchen Sachen, wo das mildrichterliche Amt nicht hinreichet, nicht über die Bitte hinaus gehen könne, weil ſonſt der Richter gleichſam der Conſulent des Klägers würde [§. 62.].

a) Gleichwohl ſoll, wenn ein Fehler in der Bitte vorgegangen iſt, beym Cammergerichte erkannt werden: wie gebethen, abgeſchlagen. Jedoch ſoll nicht alles auf das äußerſte genommen werden. Concept I. 22. §. 10. u. 11.

b) Auch wenn der Kläger in Anſehung der Summe oder des Antheils weniger, als ihm nach denen Acten zukomt, gebetheu hat, ſo muß doch der Beklagte in die wahre Summe u. ſ. w. verurtheilet werden §. 34. I. de act.

c) Leyſer Spec. 37. Med. 2. Spec. 468. Med. 22.

§. 89.

f) In Anſehung der Förmlichkeiten.

Es iſt oben [§. 78.] bereits erinnert, daß der Richter ſich in Anſehung der in der Proceßordnung vorgeſchriebenen Förmlichkeiten ſtrenge bezeigen müſſe.

müſſe. Ich muß nunmehro die beträchtlichſte Fälle, ſo hierher gehören, berühren. Iſt das gehörige Stempelpapier nicht genommen, ſo wird in einigen Landen die Schrift zurück gegeben, in andern eine Strafe geſetzt, dahero hiervon die Ordnungen nachzuſehen ſind a). Iſt der gewöhnliche Titul nicht gebrauchet, ſo wird, wenn daraus ein Nachtheil vor den Richter oder eine Geringſchäzigkeit gegen denſelben erhellet, die Klageſchrift zurück gegeben, wenn dieſes aber nicht eintritt, blos Verweis, und im erſteren Falle erkannt: daß der Libell wieder zurück zu geben; würde aber Kläger den gewöhnlichen Titul gebrauchen, ſo ergehet darauf ferner w. R. gleichwie denn auch des Klägers Schriftſteller dieſes ernſtlich und bey Vermeydung härteren Einſehens verwieſen wird. Ja es kann, wenn ein böslicher Vorſatz hervorſcheinet, auch auf Strafe erkannt werden, welche nach denen Umſtänden abgemeſſen werden muß. Wo die Schriften mit der Blätter- oder Seitenzahl verſehen werden müſſen b), werden ſie zwar von dem Gerichtsſchreiber zur kurzen Hand nach foliirt, oder paginiret, jedoch eine Strafe erkannt. Wäre die Schrift unſauber, unleſerlich geſchrieben c), ſo wird erkannt, daß Kläger künftig ſeine ſchriftliche Eingaben reinlich, [in leſerlicher Schrift] einzureichen, oder deren Zurückgebung zu gewarten habe. Auch wenn die Schrift weitläuftiger geſchrieben iſt, als es die Ordnung zuläſſet, ſo iſt desfalls gebührende Strafe zu erkennen d). Sind unleſerliche oder in frem-

der

der Sprache geſchriebene Urkunden beygeleget e), ſo wird erkannt: daß Kläger leſerliche Abſchriften, [richtige Ueberſetzungen] der beygelegten Urkunde annoch forderſamſt zu denen Acten zu bringen ſchuldig. Sind die Urkunden wider die Ordnung bezeichnet f), oder auf der Rubrik bemerket, daß es Urſchriften ſeyen, da es doch nur Abſchriften ſind g), ſo muß in beyden Fällen Strafe erkannt werden. Wäre der Vortrag mit Anzüglichkeiten geſchehen h), jedoch noch auf leidliche Art, ſo werden die Anzüglichkeiten bey Vermeydung härteren Einſehens vor dasmahl verwieſen. Sind aber die Anzüglichkeiten herbe, oder betreffen Perſonen denen man Ehrfurcht ſchuldig iſt, oder den Richter ſelbſt, ſo muß die Klage, ſo wie jede andere Schrift, wieder zurück gegeben und Strafe erkannt werden, da man denn die anzüglichen Stellen unterſtreichet und erkennet: **Würde Kläger den hierbey zurück gegebenen Libell von denen darin enthaltenen Anzüglichkeiten ſäubern, ſo ſoll darauf ferner ergehen w. R. und wird Klägers Schriftſteller wegen dieſer Begünſtigung in 5 Thlr. Strafe verurtheilet.** Bey denen höchſten Gerichten werden wohl ſolche Schriften zerriſſen und dem Verfaſſer vor die Füße geworfen, demſelben auch die Advocatur auf einige Zeit, und endlich, wenn er ſich nicht ändert, auf beſtändig geleget. Wo die *clauſula ſalutaris* nach Vorſchrift der Proceßordnung i) angehänget werden muß, aber ausgelaſſen iſt, da wird die darauf geſetzte Strafe erkannt, obgleich von denen neueren

Juriſten, niemand davor halten kann, daß ſelbige die geringſte Würkung habe. Wenn die Aufſchrift dem Gerichtsgebrauche nicht gemäß eingerichtet iſt, ſo muß auch dieſes vor das künftige erinnert, und ſolches dem Schriftſteller verwieſen werden.

a) Licentordnung Hauptſt. 8. Gen. Mandat von 1777. die genaue Beobachtung der Licentordnung betreffend §. 12.

b) Viſitat. Abſch. von 1713. Memorial denen Advocaten und Procuratoren zuzuſtellen §. 17. Cell. O. A. G. O. P. I. Tit. VI. §. 6. Gem. Beſcheid N. 33. im C. C. C. T. II. p. 222. imgleichen p. 573. 578.

c) Cammerg. Canzl. O. §. 19. Viſ. Abſch. von 1713. Mem. denen Advocaten und Procuratoren zuzuſtellen §. 17. N. 14. Cell. O. A. G. gem. Beſcheide N. 45.

d) Cell. O. A. G. O. P. I. Tit. 3. §. 20. Reichshofraths gem. Beſch. von 1760. 1763. u. 1766.

e) Reſoluta dubia cameralia vom 10. May 1583. Dub. 2.

f) Concept III. 49. 10. R. H. R. O. III. 3. O. A. Ger. gem. Beſch. N. 32. Calenb. Canzl. Ordn. Tit. 3. §. 2.

g) Cell. O. A. G. O. II. 8. Sect. 2. §. 2.

h) L. 9. §. 2. 4. 5. D. de poenis L. 6. C. de poſtul. Concept I. 52. R. H. R. O. VII. 6. Gem. Beſch. vom 15ten Oct. 1676. u. 1748. Deput. Abſch. von 1600. §. 75. R. A. von 1654. §. 98. Celliſche O. A. G. O. I. 5. 6. und II. 19. 3. Quinctil. Inſtit. orat. XII. 9. 9. nennet dies caninam eloquentiam - - turpem voluptatem und brandtmarket diejenigen, welche ſich einer ſolchen

Schreibart bedienen II. 12. n. 4. u. 5. imgleichen XI. 1. 30. mit folgenden treffenden Ausdrücken: Maledicit autem ineruditus apertius & ſaepius -- Profert enim mores plerumque oratio, & animi ſecreta detegit. Nec ſine cauſa Graeci prodiderunt: vt viuat, quemque etiam dicere.

i) Im R. A. von 1551. §. 32. in der Cell. O. A. G. O. I. 5. 8. Calenberg. Hofger. Ordn. Tit. VII. §. und ſollen die Advocaten ꝛc., iſt ſie zwar beybehalten; allein nach dem L. 66. D. de iud. (V. 1.) L. vn. C. vt quae deſunt Adu. (II. 11.) c. 6. X. de iud. (II. 1.) iſt ſie überflüßig, und im Concept I. 22. 12. iſt ſie verworfen.

§. 90.

II.) Von dem Vortrage aus der exceptiviſchen Nothdurft.

Nachdem bis hierhin [§. 84-89.] von dem Vortrage aus dem Libell umſtändlich gehandelt worden, ſo iſt weiter zu ſehen, was der Referent bey der exceptiviſchen Nothdurft zu beobachten habe. Zuforderſt iſt allgemein zu bemerken, daß wenn aus irgend einer nachherigen Schrift der Vortrag geſchehen ſoll, allemahl die vorigen Actenſtücke bey einander ſeyn müſſen a). Der Referent hat diejenigen weſentlichen Fehler der Klage noch anzuzeigen, und in die gehörige Ordnung zu bringen, welche ſich erſt jetzo hervorthun. Iſt in Anſehung des Libells alles in Ordnung, ſo iſt nur ganz kurz ſoviel aus der Klageſchrift in Erinnerung zu bringen, als zum Verſtändnis der exceptiviſchen Nothdurft erforderlich iſt. Zuforderſt muß man ſehen, ob eine Einrede wider den Gerichtsſtand [exce-

[exceptio fori declinatoria] vorgebracht und ſelbige gegründet iſt. Alsdenn gehet alles übrige dieſes Gericht nichts an b), ſondern es iſt blos zu erkennen, **daß die Klage allhier nicht Statt habe.** Dann ſiehet man ferner auf die zum völligen Aufenthalt der Klage vorgewandte Einreden [exceptio litis ingreſſum impediens]. Räumet dieſe die Klage dergeſtalt aus dem Wege, daß nicht der mindeſte Zweifel dabey übrig bleibt, ſo muß ſofort erkannt werden: **daß Klägers Suchen bewandten Umſtänden nach nicht Statt habe.** Hiernächſt erwäget man die verzögerlichen Einreden, und beſonders diejenigen, welche das Weſen eines Rechtsſtreites betreffen, und wenn ſolche gegründet ſind, ſo muß ohne Anſtand gleich im folgenden Beſcheide auf deren Abhelfung erkannt werden, weil ſonſt Nullitäten zu beſorgen ſtehen. Die übrigen verzögerlichen Einreden müſſen nach ihrem geſetzlichen Grunde unterſuchet werden, und wenn ſelbige offenbar widerrechtlich ſind, ſo müſſen ſelbige eben ſo wie eine völlig widerrechtliche Klage [§. 86. Note a)] verworfen werden. Wären die verzögerlichen Einreden in Anſehung der Thatumſtände mangelhaft vorgebracht, ſo hat ſich der Referent darum nicht zu bekümmern, weil es des Beklagten Sache iſt, ſelbige klar zu machen, wenn ſie nicht übergangen werden ſollen. Wenn nun ſolchergeſtalt die den Gerichtsſtand betreffende, die die Klage in ihrem Fortgange hemmende, und die verzögerliche Einreden erwogen ſind, ſo trift die Reyhe die Antwort auf die Klage. Hat der Beklagte ſich nicht wenig-

nigſtens auf allen Fall eingelaſſen c), ſo muß ihm ſolches bey Strafe des Ungehorſams ſofort auferleget werden, und befreyen nur die den Gerichtsſtand abwendende [exceptiones fori declinatoriae] und die Klage ſofort aus dem Wege räumende [exceptiones litis ingreſſum impedientes oder ſubſtantiam iudicii reſpicientes] von der Einlaſſung. Es iſt ſodann zu erkennen: daß Beklagter, immaßen ihm zu thun oblieget, vor allen Dingen innerhalb 4 Wochen, vom heutigen Tage anzurechnen, auf die Klage ſich auf allen Fall einzulaſſen ſchuldig, widrigenfalls aber zu gewärtigen, daß die Klage vor abgeläugnet angenommen werde. Hat aber der Beklagte auf die Klage ſich eingelaſſen, ſo müſſen alle weſentliche Fehler aufgeſuchet, und deren Verbeſſerung, ehe man die exceptiviſche Nothdurft zur Replic mittheilet, auferleget werden. Iſt nicht auf alle Umſtände geantwortet, ſo ſind dieſe Umſtände heraus zu ſetzen, und die Einlaſſung unter der eben angehängten Verwarnung aufzulegen. Iſt die Einlaſſung nur im allgemeinen: z. E. Ich läugne die Klage immaßen ſie angebracht, wider die Ordnung geſchehen, ſo muß erkannt werden: daß Beklagter beſſer als geſchehen punctsweiſe innerhalb 4 Wochen, vom heutigen Tage anzurechnen, ſich einzulaſſen und auf die Klage zu antworten ſchuldig oder zu gewärtigen habe, daß die Klage vor abgeläugnet angenommen werde. Eben ſo iſt zu erkennen, wenn Beklagter ſich nicht auf die in der Klage enthaltene Umſtände einläſſet,

ſondern

ſondern eine andere Geſchichtserzählung machet. Dies iſt eigentlich keine Einlaſſung, ſondern die Einrede: daß ſich die Sache anders verhalte, [rei non ſic, ſed aliter geſtae] kann man noch durch Gegeneinanderhaltung beyder Geſchichtserzählungen herausbringen, was eingeſtanden oder abgeläugnet worden, ſo läſſet man dies außerhalb Sachſen durchgehen, ſonſt muß aber, wie vorhin, auf die Einlaſſung erkannt werden. Wenn Beklagter zwar auf alle Umſtände geantwortet, ſich aber entweder durchaus, oder bey einigen Umſtänden, ſolcher dunkelen Antwort bedienet hat, daß man daraus die ſtrafbare Abſicht deutlich wahrnimt, mit der Sprache zurückhalten zu wollen, ſo iſt auch außerhalb Sachſen erlaubt, und in hieſigen Landen anbefohlen d), beſſere Antwort unter der Verwarnung zu fordern, daß widrigenfalls dieſe Umſtände vor eingeräumt angenommen werden ſollen, weil man durch andere Mittel einen Beklagten nicht würde in die Ordnung bringen können. Es wird alſo erkannt: **daß Beklagter über die Umſtände der geklagten Schwängerung, binnen anderweiten 4 Wochen, von Zeit der Bekanntmachung anzurechnen, beſſer als geſchehen, ſich einzulaſſen und zu antworten ſchuldig, widrigenfalls aber zu gewärtigen habe, daß die Umſtände vor eingeräumt angenommen werden.** Daferne Beklagter Anhänge, welche ſeine Einreden betreffen, bey der Einlaſſung gemacht hat, ſo iſt dieſes zwar ein Fehler wider die Ordnung e), ſelbiger aber vom Richter, bey Abfaſſung des Urtheils, auf die

Weiſe

Weiſe leicht zu verbeſſern, daß dem Kläger nur die abgeläugneten Klagepuncte, dem Beklagten aber die Anhänge, welche Einreden des Beklagten in ſich faſſen, zu beweiſen auferleget werden. Nach erwogener Einlaſſung kommen die derſelben angehängte blos zerſtörliche Einreden in Betrachtung. Weil aber eine jede Einrede wie eine Klage und wie ein Vortrag, wodurch die Klage abgelehnet werden ſoll, angeſehen werden muß, ſo würde es überflüßig ſeyn, davon etwas mehreres anzuführen, als was oben [§. 84-89.] bereits geſagt worden f). Nur muß man insbeſondere aufmerkſam ſeyn, daß keine Einreden, welche die Befugnis eines Dritten betreffen, und wenn es die Proceßart nicht geſtattet, keine Einreden, die einen weiteren Beweis erforderen, zulaſſe. Die Wiederklage iſt im eigentlichſten Verſtande eine Klage, und treten alſo dabey die vorigen Reguln wieder ein. Nur muß man die Vorſchriften des Proceſſes vor Augen haben, und ſehen, ob die Wiederklage als Wiederklage zuläßig ſey, und welche Würkung ſie habe.

a) Viſit. Abſch. von 1713. §. 80. Preuſſ. C. G. O. Th. I. Tit. 6. §. 2.

b) R. Abſch. von 1654. §. 40.

c) O. A. G. O. P. II. Tit. X. in fin. Tit. XII. §. 10. verbis: Wäre es auch daß ein oder anderer Punct ꝛc. Calenb. C. O. Tit. 10. §. 3. Tit. 14. R. A. von 1654. §. 37-40. Concept III. 18. pr.

d) Calenb. C. O. Tit. 14. §. 5. Ein anderer Fall, wo die Strafe: die Klage vor geſtanden anzunehmen, Statt findet, iſt der, wenn der Beklagte

gar nicht einkomt, die Klage aber in Anſehung des Rechtsgrundes unbezweifelt, in denen Thatumſtänden nicht unwahrſcheinlich iſt; der Kläger um dieſe Strafe bittet; die Sache auch keine Minderjährige, oder die ähnliche Rechte haben, angehet. Celliſche O. A. G. O. II. 10. 1.

e) Concept III. 18. pr. und Tit. 31. pr.

f) Es verſtehet ſich aber von ſelbſt, daß die Einreden nicht ſo, wie gemeiniglich geſchiehet, blos dem Nahmen nach dahin geſetzet, ſondern ſo umſtändlich nach denen Thatumſtänden und nach denen Rechtsgründen vorgetragen ſeyn müſſen, wie es bey einer Klage erforderlich iſt. Concept III. 14. 2. und Tit. 17. pr. Tit. 18. §. 2. Tit. 38. 3.

§. 91.

III.) Von dem Vortrage aus der Replic.

Nachdem die Reguln von dem Vortrage aus der Klage und exceptiviſchen Nothdurft vorgetragen ſind, ſo iſt es leicht, die übrigen Reguln zu faſſen, welche die Replic und Duplic betreffen. Alle Beantwortung der bey denen Einreden zum Grunde liegenden Thatumſtände muß völlig nach denen Reguln der Einlaſſung auf die Klage [§. 90.] beurtheilet, und eben ſo, wenn anders die Streitfrage gehörig beſtimmet werden ſoll, dabey zu Werke gegangen werden a). Sollte der Richter einen Fehler der Einlaſſung überſehen haben, welchen der Kläger noch jetzo reget, ſo muß ſelbiger nach denen vorigen Grundſätzen abgeſtellet werden. Die neuen Thatumſtände, welche zur Ablehnung der Klage angeführet werden, ſind völlig nach denen Reguln der Einreden zu beurtheilen.

len. Nur hat der Richter von Amtswegen darauf zu ſehen, daß keine würkliche Veränderung der Klage vorgenommen werde, als wodurch die bereits feſtgeſetzte Streitfrage wieder über einen Haufen geworfen werden würde b).

a) Concept III. 31. u. 32. pr. §. 1. pr. I. de replicat. (IV. 14.) L. 1. L. 22. §. 1. D. de except. (XLIV. 1.) L. 10. C. ibid. (VIII. 36.)

b) L. 3. C. de ed. (II. 1.) Leyſer Spec. 468. Med. 27. behauptet dieſes ohne Unterſchied, aber in einem Falle, wo Richter und Parthey in einen vergeblichen Beweis hineingegangen waren, und was Kläger neues vorbrachte, in denen Acten und Rechten völligen Grund hatte.

§. 92.

IV.) Von dem Vortrage aus der Duplic.

Bey der Duplic iſt weiter nichts zu erinnern, als daß ſorgfältig dahin geſehen werde, ob auch die in der Replic zu Ablehnung der Einreden angebrachte Thatumſtände deutlich, wie es die Reguln der Einlaſſung mit ſich bringen, beantwortet ſeyn, imgleichen daß keine andere neue Umſtände in der Duplic angebracht werden, als diejenige ſo zur Entkräftung derer neuen Replicumſtände abzielen a), oder, wenn ſelbige zwar zu denen Einreden gehören, jedennoch aber vom Beklagten beſcheiniget, oder eydlich erhärtet wird, daß er erſt jetzo Wiſſenſchaft davon erhalten habe, oder mit Anſcheine vom Beklagten davor gehalten worden, daß er dieſe neue Umſtände zu Behauptung ſeiner Gerechtſame vorhin anzuführen nicht nöthig gehabt

habe b). Dieſe neuen Umſtände müſſen denn vollſtändig, wie eine jede Einrede vorgetragen, und hierüber allemahl die Triplic von Amtswegen verſtattet, dem Beklagten aber das letzte Wort mittelſt der Quadruplic gelaſſen werden c). Sind es aber Umſtände, welche zu ſpät und ohne die gemeldete Vorbereitung angebracht werden, ſo iſt im Beſcheide die Erklärung hinzuzufügen, daß darauf bey Abfaſſung des Urtheils keine Abſicht genommen werden ſolle. Wenn aber nach dem Gerichtsbrauche mit der Quadruplic die Sache vor beſchloſſen angenommen wird, ſo iſt noch nicht bey der Duplic auf dieſe Weiſe zu verfahren.

a) L. 7. §. 1. de curat. fur. (XXVII. 10.) §. 1. I. de replicat.

b) Concept III. Tit. 24. 25. und 32. §. 1. R. A. von 1654 §. 78.

c) Cell. O. A. G. O. II. 3. 19. Calenbergiſche C. O. 10. 4.

§. 93.

V.) Von dem Vortrage aus dem Geſuche um Geſtattung der Triplic.

Wenn in der Duplic erlaubter Weiſe neue Umſtände vorkommen [§. 92.], ſo iſt es ein Verſehen, wenn der Richter die Sache vor beſchloſſen annimt, ſondern es muß von Amtswegen die Duplic zur Triplic mitgetheilet werden. Dahingegen ſtehet denen Partheyen nicht frey, andere Schriften, als welche der Richter auferleget hat a), einzureichen, die Friſtbitten, Ungehorſamsbeſchul-

ſchuldigungen und Anführung neuer Ereignungen ausgenommen. Am wenigſten iſt dieſes nach gemachtem Schluſſe zu dulden. Es muß alſo Kläger, wenn er nach beſchloſſener Sache tripliciren will, hierzu die Erlaubnis des Richters haben. In dieſem Fall muß der Referent die Urſachen prüfen, welche Kläger angeführet hat, um die Triplic zu erhalten. Sind die Puncte unerheblich, welche er in der Triplic auszuführen gedenket, ſo wird erkannt: **daß es der Triplic nicht bedürfe, mithin es bey dem gemachten Schluſſe zu laſſen.** Bey dem Ob. Appell. Gericht zu Celle müſſen die neuen Umſtände Auszugsweiſe aufgeführet, und dieſe in einer beſonderen Schrift beantwortet, dieſe Schrift aber vom Protonotarius dem Referenten zugeſtellet werden, da denn bey dem nächſten Gerichtstage ausgemachet wird, ob ſelbige zur Quadruplic zuzuſtellen b).

a) Arg. O. A. G. O. P. II. Tit. VIII. S. 1. §. 35.

b) O. A. G. O. P. II. Tit. 11. §. 2. 3. Tit. 12. §. 7. Nach dem Cammerger. gem. Beſcheide vom 13ten Dec. 1659. §. 4. ſoll über die Quadruplic nicht anders als nach vorläufiger Unterſuchung geſchritten werden.

§. 94.

VI.) Von dem Vortrage aus einer Friſtbitte.

Wenn um Erſtreckung einer Nothfriſt gebethen, ſelbige aber verlaufen iſt, ſo muß der Richter auch ohne des Gegentheils Annahme ſelbige

vor erloſchen erkennen a). In hieſigen Landen ſind die erſten Friſten präjudicial, und ſollte keine Verlängerung ohne erhebliche Urſache ertheilet werden; es wird aber, außer bey dem Celliſchen Ob. Appell. Gericht, nicht ſtrenge gehalten b). Nach denen gemeinen Rechten wird die erſte Verlängeruug ohne Umſtände geſtattet. Bey der zweyten Verlängerungsbitte muß eine hinreichende Urſache angeführet, und ſowohl als bey der dritten beſcheiniget, oder der Eyd vor Gefährde geſchworen werden c). Iſt dieſe Beſcheinigung nicht beygebracht, ſo wird zwar die Verlängerung ertheilet, jedoch mit dem Zuſatze, **daß woferne Kläger nicht innerhalb 8 Tagen die angeführte Hindernis beſcheinigen würde, die Friſt vor nicht verſtattet gehalten werden ſollte.** Eben ſo wird es bey denen Friſtbitten und Verlängerung der Termine und anderer Friſten gehalten. Ueberhaupt aber iſt zu merken, daß ein Referent ſobald als thunlich auf die Friſtbitten und Verlängerungsgeſuche erkennen müſſe, weil ſonſt über die ſtillſchweigend verſtattete Friſt leicht Streit entſtehet, obgleich die gegründetere Meynung vor die ſtillſchweigende Verſtattung redet d).

a) Pufend. Introd. in Proc. ciu. P. II. c. 4. §. 12.

b) Celliſche O. A. G. O. II. 9. 1. 2. Calenbergiſche Canzl. Ordn. Tit. 9. §. 12. Tit. 11. §. 1. 2. Juſt. Reglement §. 11.

c) Concept III. 9. 5. und III. 10. 9. R. H. R. gem. Beſch. vom 24ten April 66. R. Abſch. von 1654. §. 38. 39. L. 68 - 70. de iud. (V. 1.) Auth. iubemus C. de iud. (III. 1.).

d) Re-

d). Reſoluta dub. cam. de 10. May 1583. Dub. 5. Concept III. 10. 21. u. 22. R. H. R. gemeiner Beſch. vom 7ten Febr. 1746. §. 8.

§. 95.

VII.) Von dem Vortrage aus Ungehorſamsbeſchuldigungen.

Bey einer Ungehorſamsbeſchuldigung komt es 1) auf Erwägung der rechtmäßigen Behändigung der Ladung; 2) auf den wirklichen Ablauf der Friſt, und 3) auf die wegen des Ungehorſams zu machende Verfügung an. Weil die Strafen des Ungehorſams zu denen Rechten der Partheyen gehören, ſo muß entweder aus dem Vortrage ſelbſt oder aus der Bitte klar ſeyn, was wegen des begangenen Ungehorſams erkannt werden ſoll, widrigenfalls muß der allergelindeſte Weg angenommen, über die Bitte hinaus aber kann aus der angeführten Urſache niemals gegangen werden. Ich ſetze zum voraus, daß ein jeder Referent die Strafen des Ungehorſams nach einer jeden proceſſualiſchen Handlung gehörig abzumeſſen wiſſe, welche hier nicht zu berühren ſind. Ueberhaupt iſt nur zu merken: 1) daß der Richter ohne Noth da, wo es die Geſetze nicht ausdrücklich gebiethen, keine Strafen, die auf den Verluſt der Sache abzielen, einführen dürfe, wodurch er dem Geſetzgeber gar zu offenbar vorgreifet. 2) Müſſen auch die ſonſt gewöhnlichen Strafen, die einen Nachtheil in der Hauptſache nach ſich ziehen, alsdenn in bloße Geldſtrafen verwandelt werden, wenn die Sache Minderjährige und diejenige Anſtalten, welche die

Rechte der Minderjährigen haben, betrift, weil nicht dieſe, ſondern ihre Vormünder, Pfleger, Verwalter nachläßig ſind, mithin muß die Geldſtrafe nicht anders aufgeleget werden, als daß dieſe ſelbige aus eigenem Vermögen erlegen ſollen a).

a) L. 3. §. 1. quod quisque iur. in alt. (II. 2.) L. vn. §. 2. D. ſi quis ius dic. non obtemp. (II. 3.) L. 49. §. 2. L. 122. §. 3. D. de V. O. L. 15. C. de iud. (III. 1.) Arg. L. 1. C. de plus petit. (III. 10.) Concept III. 52. 16. Celliſche O. A. G. O. II. 10. 1.

§. 96.

VIII.) Von dem Vortrage aus einer Anführung neuer Umſtände [*allegatione noui emergentis*].

Es träget ſich öfters zu, daß wenn der Proceß im vollen Gange iſt, eine ſolche Veränderung vorfällt, welche den ganzen Zuſtand deſſelben ändert. Wenn dieſes nun angezeiget und die neue Ereignung allerdings ſo beſchaffen iſt, daß dadurch der Zuſtand der Sache verändert wird, ſo muß ſelbiges als ein Nebenpunct in einem beſonderen Actenbunde ſummariſch unterſuchet, und mit der Hauptſache bis zu deſſen Erledigung vielmals ſtille gehalten werden. Gleichergeſtalt muß mit allen Nebenpuncten, wenn ſie gleich den Stand der Sache nicht ganz verrücken, verfahren werden, welches gar ſehr zur guten Ordnung des Proceſſes gereichet.

§. 97.

Von der Art die Beſcheide abzufaſſen.

Ueberhaupt iſt zu empfehlen, auf die einkommende Schriften auf das baldigſte Beſcheid zu ertheilen, weil ſonſt der Richter an der Verlängerung des Rechtsſtreites auf unverantwortliche Art Schuld iſt, und zu gegründeten Beſchwerden über verzögerte Rechtspflege häufien Anlas giebet, welches dem Gerichte wenig Ehre bringet a). Bey denen höheren Gerichten, wenn es bey dem gewöhnlichen bleibt, wird die Entſchließung mit einem oder ein paar Worten auf die Eingabe geſchrieben z. E. communicetur ad replicandum; dentur compulſoriales & inhibitoriales &c. welche Entſchließung hernach von dem Secretair dem Gerichtsgebrauche gemäß entworfen, entweder vom Referenten allein revidiret, oder wenn es wichtigere Beſcheide betrift, im ſitzenden Rath verleſen, und zur Unterzeichnung vorgeleget werden muß. Iſt aber etwas hauptſächliches zu beſchließen, ſo muß der Referent den Beſcheid ſelbſt abfaſſen b). Beym Cammergericht ſind dies Beſcheidtiſchſachen c).

a) Viſit. Abſch. von 1713. §. 77.

b) R. H. R. O. Tit. 6. §. 1 ≈ 3. Celliſche O. A. G. O. P. I. Tit. 2. §. 4.

c) Concept l. XI. 1. die Notarien ſollen beym C. G. alle Wochen ihre Regiſter vorlegen, und der Cammerrichter die Aſſeſſoren erinnern, die Supplication baldig zu expediren. Eben daſ. §. 18. und folg.

§. 98.

Von der Mittheilung.

Wenn bey der eingekommenen Schrift nichts zu erinnern iſt a), alsdenn wird ſelbige dem Gegentheil mitgetheilet, und iſt die Regul zu merken: **daß alles was in Partheyſachen einläuft denen Partheyen zugeſtellet werden müſſe** b). Die Mittheilung geſchiehet aber entweder blos zur Nachricht, oder mit einer Auflage z. E. zu repliciren, zu dupliciren u. ſ. w. Wenn Reſcripte abgehen, Berichte oder Schreiben einlaufen, ſo geſchiehet die Mittheilung ebenfalls blos zur Nachricht. Das erſtere geſchiehet in denen Fällen, wo der Gegentheil auf die eingekommene Schrift, entweder gar nichts, oder wenigſtens vorerſt c) noch nichts zu verhandeln hat. Auch nachher geſchiehet dergleichen Mittheilung gegen Erlegung der Gebühr mehrmals, nur muß die Parthey die Actenſtücke nahmhaft machen, widrigenfalls erfolget das Erkänntnis: Und wird ſtatt des gebethenen das Verzeichnis der Acten in Abſchrift mitgetheilet. Iſt der Gegentheil verbunden, eine Eingabe oder Anlage behändigen zu laſſen, welches derſelbe aber nicht bewerkſtelliget, und darüber Beſchwerde geführet und gebethen worden, daß ihm ſelbige annoch mitgetheilet werden mögte, ſo wird demſelben, ſtatt des gebethenen, die Bewerkſtelligung der Inſinuation bey Strafe anbefohlen.

a) Wenn eine Schrift ſo beſchaffen iſt, daß ſie nicht bey den Acten bleiben kann, z. E. wegen anzüglicher Schreibart ꝛc. ſo wird ſolche nicht dem Gegen-

Gegentheil zugeſtellet, ſondern der Parthey mit der nöthigen Weiſung wieder zurück gegeben.

b) Derjenige Gerichtsbrauch hat den Vorzug, nach welchem die Mittheilung in einem jeden Beſcheide mit Anführung der Rubric von der eingekommenen Schrift und mit Benennung der Anlagen geſchiehet. In verſchiedenen Ländern iſt dieſes nicht gebräuchlich. Es entſtehen daraus beträchtliche Unbequemlichkeiten. Sonſt iſt hier annoch zu merken, daß wenn beyde Partheyen zu gleicher Zeit Schriften überreichen, ſelbige in einem Beſcheide mitgetheilet, und über beyde Verordnung gemacht werden müſſen. Es iſt in dieſem Fall die gewöhnliche Clauſul: werden die von beyden Seiten eingebrachte Schriften, *Productio*, und *Exhibitio Articulorum &c.* wechſelſeitig [*hinc inde*] in Abſchrift zugeſtellet, und hiemit zum rechtlichen Beſcheide ertheilet u. ſ. w.

c) Dieſes geſchiehet bey denen Ausführungen derer Beſchwerden, wenn zuforderſt Acten und Bericht vom Unterrichter eingefordert werden. Ferner geſchiehet es in allen Fällen, wo auf den Vortrag des einen oder andern deswegen noch nicht geachtet werden kann, weil ein anderer Punct vorher entſchieden werden muß. Z. E. dem Kläger iſt der Beweis auferleget. Beklagter hat wider dieſes Urtheil ein Rechtsmittel eingewandt. Ehe dieſes Kläger erfährt, überreichet derſelbe Articul, dieſe werden bis zur erledigten Supplicationsinſtanz vorerſt zur Nachricht mitgetheilet. Auch wenn der letzte Satz verhandelt iſt, geſchiehet die Communication blos zur Nachricht.

§. 99.

b) Von der Auflage des Beſcheides.

Nach der Communicationsclauſel folgt im Beſcheide die Auflage, welche der Gang des Rechts-

ſtreites erfordert; und denn die etwanige übrige Verfügungen. Bey der Auflage muß die Zeit, wenn binnen einer gewiſſen Friſt, etwas von denen Partheyen geſchehen ſoll, in Anſehung des Zeitpuncts, von welchem die Friſt ihren Anfang nehmen ſoll a), genau beſtimmet werden. Wenn die Parthey eine gewiſſe Erklärung gethan, ſo heißt es gemeiniglich im Beſcheide: **und läſſet man es übrigens bey ſothaner Erklärung bewenden.** Ferner wenn ſchon etwas verfüget, und aus Unwiſſenheit noch einmahl gebethen iſt, ſo heißt es: **und läſſet man es übrigens bey dem Beſcheide vom 5ten Julius d. J. bewenden, und hat Beklagter ſolchen aus der Canzeley gebührend abzufordern.** Dergleichen Beſcheide, woferne nicht etwas nach unterſuchter Sache verfüget iſt, werden nicht rechtskräftig b).

a) Der Tag von welchem die Friſt angerechnet werden muß, iſt entweder der Tag des Beſcheides oder der Zufertigung. Die Regul iſt: alle Friſten müſſen von dem Tage zu laufen anfangen, da denen Partheyen der richterliche Befehl durch Zuſtellung oder Eröfnung bekannt wird. In denen Fällen leidet aber dieſe Regul ihre Ausnahme, wenn die Parthey um Verſtattung einer weitern Friſt bittet; alsdenn wird die Friſt von dem Tage des Beſcheides ertheilet. Die Urſache hiervon lieget darinn, weil es in dieſem Falle nicht nöthig iſt, die ganze Friſt von neuen zu ertheilen, welche zur erſten Handlung nöthig war.

b) L. 14. zuſammen gehalten mit L. 1. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 9. C. de ſent. & interloc. (VII. 45.) L. 2. C. Comminationes epiſtolae (VII. 57.) c. 60. X. de appellat. (II. 28.).

§. 100.

§. 100.

c) Von dem Schluſſe der Auflage.

Wenn die Auflage geendiget iſt, ſo wird nach dem Gerichtsbrauche verſchiedener Lande hinzugefüget: worauf ſodann ferner ergehen ſoll w. R. oder: welchem vorgängig weitere rechtliche Verordnung erfolget. In Sachſen: Ferner darauf zu beſchehen was Recht iſt. Iſt nun außer der Auflage in Anſehung des Proceſſes noch etwas zu erinnern, ſo wird dieſes am Ende hinzugefüget, z. E. übrigens wird des Beklagten Schriftſteller hiermit ernſtlich verwieſen, daß er der Proceßordnung zuwider die Rubrik in Anſehung der Partheyen verändert, anbey verwarnet, dergleichen ſich bey nachdrücklicher Strafe nicht weiter zu Schulden kommen zu laſſen a).

a) Unterweilen werden auf Anſuchen derer Partheyen oder auch von Amtswegen Reſcripte oder Erſuchungsſchreiben erlaſſen. Dieſe müſſen denen Partheyen in Abſchrift mitgetheilet werden [§. 81.]. Die Art der Mittheilung aber iſt mit der vorigen nicht einerley. Anſtatt daß die Schriften gleich im Anfange des Beſcheides communiciret werden, ſo geſchiehet derer Reſcripte, oder deſſen was der Richter ſonſt noch außer dem Beſcheide erlaſſen hat, erſt am Ende Erwähnung, und zwar auf die Weiſe: Uebrigens iſt wegen Einſendung der Commißionsacten Reſcript an das Amt *N.* unterm heutigen Tage erlaſſen. In dem Reſcript geſchiehet hinwiederum des Beſcheides Erwähnung, und wird ſelbiges in Abſchrift beygeleget.

Zweytes Hauptſtück.

Von der im ordentlichen bürgerlichen Proceß über das erſte Verfahren zu verfertigenden Relation.

§. 101.

Verbindung.

Nachdem im vorhergehenden Hauptſtück von der Relation aus einzelnen eingekommenen Schriften das nöthige angeführet worden; ſo iſt nunmehro zu denen Relationen aus einem ganzen Verfahren überzugehen, da denn zuforderſt der ordentliche Proceß, und zwar der erſten Inſtanz, betrachtet werden muß.

§. 102.

Von der Relation wegen des erſten Verfahrens.

Im ordentlichen Proceß kommen verſchiedene Verfahren vor a). Ein jedes Verfahren hat einen beſonderen Endzweck, mithin ſind auch die Reguln verſchieden, welche bey denen verſchiedenen Relationen beobachtet werden müſſen. Es iſt der natürlichen Ordnung gemäs, daß zuerſt gezeiget werde, was der Referent zu beobachten habe, wenn über das erſte Verfahren zu erkennen iſt.

a) Ein Verfahren wird genennet die bis zum Schlus gebrachte wechſelſeitige Verhandlung eines oder mehre-

mehreren Puncte. In Sachſen wird von jedem Verfahren ein beſonderes Actenbund gemachet, und fallen alſo die verſchiedenen Verfahren, als eben ſo viel Abſchnitte des Proceſſes in die Augen.

§. 103.

Begrif vom erſten Verfahren und Hauptabſicht des darauf erfolgenden Urtheils.

Das erſte Verfahren beſtehet gemeiniglich aus der Klage, Einlaſſung, denen Einreden, Wiederklagen, aus der Replic und Duplic, welchen zuweilen Triplic und Quadruplic hinzukomt. Die Hauptabſicht dieſes Verfahrens gehet dahin, daß die vorläufigen Puncte eines rechtlichen Verfahrens [praeliminaria iudicii] ausgemachet, und die Streitfrage gehörig beſtimmet werde; wenigſtens ſollte nach dieſer Abſicht alles bey dieſem Verfahren eingerichtet werden, und es iſt einem angehenden Richter ſehr zu rathen, daß er dieſe Abſicht des erſten Verfahrens beſtändig vor Augen habe und alles darnach abmeſſe. Das auf dieſes Verfahren erfolgende Urtheil aber muß entweder die Sache völlig und endlich entſcheiden, oder wenn dieſes noch nicht thunlich iſt, vorerſt den Proceß in diejenige Gleiſen leiten, worinn er gehen ſoll.

§. 104.

a) Wenn die Sache zum Urtheile noch nicht gehörig vorbereitet iſt.

Wenn über das erſte Verfahren eine Relation zu verfertigen iſt, ſo muß der Referent nach der

der flüchtigen Durchſehung der Acten zuforderſt überlegen, I.) ob nicht Mängel im Weſentlichen des Proceſſes vorhanden ſind; II.) ob in Anſehung der in Streit gezogenen Thatumſtände die Streitfrage in den verhandelten Acten genugſam beſtimmet ſey oder nicht a). Ob die Partheyen über das geſchriebene Recht einig ſind oder nicht, darauf komt es nicht an [§. 32.]. Es iſt auch leicht abzunehmen, daß die angeführte Regul nur auf die Hauptumſtände gehe b).

a) Heßiſche O. A G. O. Tit. 6. §. 1. Wenn einem Rath Acten zur Relation zugeſtellet worden, ſoll er nicht allein beyder Theile Vollmacht erwägen, ſondern auch mit Fleis unterſuchen, ob die Partheyen vor ihre Perſon ſich zur Klage legitimiret, und die Partheyen die Fähigkeit haben, die Sache gerichtlich zu betreiben, nicht weniger, ob die Sache genugſam ausgeführet worden, oder ob zuvor noch eins und das andere einzubring oder zu beſichtigen; und daferne ſich hieran ein Mangel finden ſollte, ſolchen zuvor durch ein Interlocut aus dem Wege räumen, damit ſie nicht ſich und ihre Collegen mit vergeblichen Referiren der Hauptſache bemühen. In dem Concept I. 23. 9. iſt verordnet: Die Referenten ſollen in allen und jeden Sachen, ſo ſie zu referiren Vorhabens, vor allen Dingen wohl erwägen, ob die merita cauſae genugſam deduciret ⸗⸗, oder anders muß aufgeleget werden, oder ſonſt Mangel vorhanden, damit nicht erſt nach langem referiren allererſt Mängel ſich befinden, und dagegen gebührliche Mittel vorgenommen werden müſſen. Siehe auch Concept III. 26. 10. imgleichen III. 31. 1. R. H. R. O. Tit. 4. §. vlt. Die Celliſche O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. drücket ſich ſo aus: Wäre es auch daß ein oder anderer Punct, welche Unſer Gericht doch von Conſequenz und ad deciſionem cauſae was beyzutragen fände, von der Parthey oder de-

ren Advocaten übergangen, und nicht beantwortet worden, ſoll ſolcher nicht ſogleich vor geſtanden gehalten, ſondern der Parthey, auf ſelbigen erſt zu antworten auferleget, dabey aber der Schriftſteller, daß er dasjenige nicht ehender bewerkſtelliget, geſtrafet werden.

b) Es zeiget dieſes allemahl einen unachtſamen Richter an, wenn im erſten Urtheil auf Berichtigung weſentlicher Stücke des gerichtlichen Verfahrens und deutlichere Beſtimmung der Streitfrage erkannt werden muß. Dieſeshätte nicht orvkommen können, wenn der Richter denen im vorigen Hauptſtück vorgetragenen Reguln gefolget wäre.

§. 105.

I.) Vom Auszuge aus denen Acten.

In dem im vorigen §. feſtgeſetzten Falle iſt nach dem Endzwecke [§. 87.] der Relation nicht allemahl das ganze Verfahren, ſondern öfters nur dasjenige auszuziehen, oder mündlich vorzutragen, was den weſentlichen Fehler des Proceſſes und der Beſtimmung der Streitfrage in ſich hält a).

a) Solche einzelne Stücke ſind nicht allemahl eines Auszuges fähig; daher man ſie öfters ganz vorleſen muß.

§. 106.

II.) Von dem Gutachten.

Das Gutachten aber iſt in dem angezeigten Falle dahin zu richten, daß gezeiget wird, 1) worinn der Fehler des Verfahrens beruhe; 2) daß ſelbiger weſentlich ſey; und 3) von richterlichen Amtswegen nicht gehoben werden könne;

4) daß

4) daß bey denen vorkommenden Umſtänden eher der kein Schritt weiter im Proceß gethan werden könne, bis daß der Fehler gehoben worden. Denn wenn dieſes nicht wäre, ſo müſte man doch dem Proceß den fernern Lauf laſſen a).

a) Ohne Noth iſt in dem Concept III. 1. 2. worauf ſich III. 26. 11. beziehet, verordnet, daß nicht geſprochen werden ſoll, wenn es an der Legitimation derer Anwälde fehlet. Hierüber wird vielmehr in allen anderen Gerichten im Urtheile mit erkannt.

§. 107.

III.) Von der zu treffenden Verfügung.

Es iſt eine zu harte Verfügung, wenn das ganze Verfahren aufgehoben und erkannt werden ſolte: daß die Klage, immaßen ſie angebracht, keine Statt habe. Auf der andern Seite iſt es ein zu unſicheres Mittel, einer ſolchen verdorbenen Sache zu helfen, wenn man blos auf Beweis und Gegenbeweis erkennen wolte, weil man nicht verſichert iſt, daß die Sache durch den Beweis in mehreres Licht geſetzet werde, vielmehr die Erfahrung lehret, daß ſogar eine gehörig behandelte Sache durch den geführten Beweis, entweder durch Unſchlüßigkeit der Beweismittel, oder durch Unordnung der Advocaten, häufig noch verwickelter wird. Und wo nimt man den Beweisſatz her? ohne welchen gleichwohl ein Beweis ſo wenig mit Grunde auferleget, als wenig die Articul und Frageſtücke gehörig beurtheilet werden können. Das zuverläßige Mittel iſt daher dieſes: Man hebet

hebet den Schlus der Sache von Amtswegen auf, führet an, was ſich vor Mängel bey der Sache gefunden, und verfüget z. E. den Augenſchein und Verfertigung des Riſſes, oder ladet beyde Theile auf einen gewiſſen Termin, um ſich über die zur Entſcheidung nöthige Umſtände vernehmen zu laſſen, und faſſet im Termin alles deutlich zu Protocoll. Dieſes Mittel führet keinen beträchtlichen Verluſt an Zeit oder Koſten bey ſich, und läſſet gleichwohl den Richter nicht länger im Dunkelen. Weil aber einer von beyden Advocaten, wo nicht beyde, an dieſer Unordnung Schuld ſind, ſo müſſen ſelbige desfalls in Strafe genommen werden a), wiewohl es derjenige Referent eben ſo gut verdienet hätte, welcher den Proceß geleitet, und die Beſtimmung der Streitfrage, und ſonſtigen weſentlichen Puncte außer Augen gelaſſen hat.

a) O. A. G. O. II. 12. 10.

§. 108.

b) Wenn die Sache zum Urtheil gehörig vorbereitet iſt.

Bishero [§. 104-107.] ſind die Reguln vorgetragen, welche zu beobachten ſind, wenn es an der Beſtimmung der Streitfrage und derer weſentlichen Stücke eines gerichtlichen Verfahrens annoch fehlet. Nunmehro wollen wir den entgegen geſetzten Fall annehmen. Da einiger Unterſchied in der Relation vorhanden, wenn das Endurtheil zu machen, oder nur ein Beyurtheil gefället wird, ſo iſt es nöthig, dieſe Fälle verſchiedentlich zu betrachten. Zuforderſt aber ſind die Reguln

guln zu merken, unter welchen Umſtänden auf das erſte Verfahren ein Endurtheil geſprochen werden kann und muß, da ſonſt gemeiniglich nach der Abſicht dieſes Verfahrens nur ein Beyurtheil zu fällen iſt a). 1) So ofte es in einer Sache auf bloße Rechtsfragen oder eine unbeſtrittene Gewohnheit ankomt, ſo oft muß ſofort entſcheidend erkannt werden b), dahingegen eine beſtrittene Gewohnheit ſich völlig nach denen ſtreitigen Thatumſtänden richtet; 2) ſo oft es auf ausgemachte Thatumſtände ankomt, oder dasjenige, ſo von denen Thatumſtänden noch unbewieſen iſt, in der Entſcheidung nichts ändert, ſo oft kann ſofort endſchaftlich erkannt werden. Dahingegen wird, wie ſich nunmehro von ſelbſt verſtehet, ein bloßes Beyurtheil ausgeſprochen: a) So oft in weſentlichen Stücken des Proceſſes noch etwas zu berichtigen iſt; b) ſo oft von denen Thatumſtänden noch ein und anderes unerwieſen iſt, ſo in die Entſcheidung der Sache einen Einflus hat.

a) Im Concept l. 25. 8. iſt verordnet, daß wenn zum Endurtheil ſubmittiret, und gleichwohl nur interloquiret werden kann, oder umgekehrt, dennoch 6 bis 7 Beyſitzer zugegen ſeyn, und das Endurtheil abfaſſen ſollen. Dieſes gehet im erſteren Falle ſchwehrlich an, weil ſich häufig die Sache gar ſehr nach der Befolgung eines Interlocuts ändert, und es nicht auf die Submißion der Partheyen, ſondern auf den Inhalt der Acten ankomt, ob die Sache das eine oder andere Erkänntnis erfordert.

b) Von dem Unterſchiede derer ſtreitigen Thatumſtände und ſtreitigen Rechtsfragen ſind nachzuſehen Libri Rhet. ad Herenn. L. l. c. 11. Oft iſt

iſt nur die Frage von einem ſtreitigen Sinne einer Begnadigung [priuil.], Teſtaments oder Vertrages. Bey letzterem entſcheidet alsdenn, wenn die Contrahenten noch leben, der Reinigungseyd. In denen übrigen Fällen ſind dieſe Streitigkeiten eben ſo zu behandelen, als wenn ein ſtreitiges Geſetz in Frage wäre. S. Juſt. Reglem. von 1718. §. 1. im Corp. Conſt. Calenb. T. II. p. 537.

§. 109.

Von der Relation zu Abfaſſung eines Endurtheils, und zwar

a) Von der Geſchichtserzählung.

Es ſind oben [§. 14.] die Reguln von Abfaſſung der Geſchichtserzählung bereits vorgetragen, auch an einem andern Orte gezeiget, wo ſelbige in dem Falle geſetzet wird, wenn die Acten nicht wie ſie liegen, ſondern mittelſt Abſonderung der zu entſcheidenden Puncte vorgetragen werden [§. 23.]. Nähmlich zuerſt ſtehet der Lauf des Proceſſes und dieſem wird gleich das Gutachten darüber nach §. 111. von n. I-V. hinzugefüget [§. 20. verbis: So oft über mehrere Puncte] 2) eine jede verzögerliche Einrede in Anſehung des Extracts und Gutachtens, beſonders, weil dieſes auch noch Präliminairſachen ſind. 3) Die Hauptklage, nach vorausgeſetzter Geſchichtserzählung, der Extract, und denn das Gutachten, §. 111. von b - d einſchlieslich. Sind mehrere Klagepuncte, ſo muß ein jeder unter fortlaufenden Nummern auf eben die Art vorgetragen werden. 4) Hierauf folgen die verſchiedenen zerſtörlichen Einreden,

eine jede, nach vorausgeſchickter Geſchichte der Exception, in Anſehung des Extracts und des Gutachtens, beſonders nach §. 111. e. Wären aber verſchiedene Klagepuncte zu entſcheiden, welchen ganz verſchiedene Einreden, ſo die übrigen Klagepuncte nicht mit betreffen, entgegen geſetzet worden, ſo müſſen dieſe Einreden, gleich nachdem der Klagepunct ſelbſt in Anſehung der Geſchichte des Auszuges aus denen Acten und des Gutachtens abgehandelt iſt, einzeln, wie eben bemeldet, vorgetragen werden. 5) Wenn alle Klagepuncte und alle Einreden abgehandelt ſind, alsdenn muß aus dem, bis dahin geſagten, der Schlus gezogen werden, was nunmehro zu erkennen ſey nach §. 111. f). 6) Wird zu denen Puncten der Wiederklage geſchritten, wobey dasjenige wiederum eintritt, ſo eben unter Nr. 3. 4. und 5. geſaget worden. 7) Wird über die Nebenverbindlichkeiten nach §. 111. h) kurz und gründlich geurtheilet. Es iſt der Grundriß zu dieſem Gebäude in der Reichshofr. Ordn. Tit. 5. §. 1. enthalten, und von mir nur nach dem Weſen einer zu entſcheidenden Streitſache vollſtändiger entworfen. Es heißet daſelbſt: **Soll der Referent mit ſolcher guten Ordnung darinn verfahren, welche den Rechten und Reichsſatzungen gemäs, dahin gerichtet ſey, damit in geſchloſſenen Sachen das ganze Protocoll, wie alle Schriften gerichtlich nach einander eingeliefert, und von dem Referenten, ob die Procuratoria dem hierunter geſetzten Formular gemäs, eingerichtet, auch ſonſt**

keine Nullität begangen worden ſey, mit kurzen Worten erinnert, [dies iſt Geſchichte des Rechtsſtreites] darauf des ganzen Proceſſes Factum, darum geſtritten, von dem Referenten mündlich, oder aber ſummariſch vorgetragen werden, [dies iſt Geſchichtserzählung] auch alsdenn das ſtreitige Factum und Species Actionis deſto beſſer können von den Räthen verſtanden werden, ſoll gerade darauf Libellus des Klägers, auch wie er ſolchen mit Documenten oder Zeugen bewieſen, darauf wie der Beklagte wider den Libell hauptſächlich excipiret, geantwortet, ſolchen abgeläugnet, ſeine Gegenintention zu beweiſen, und dahero des Klägers Intention zu elidiren [dies machet den Extract aus] ſich unterſtanden, referiret werden.

§. 110.

b) Vom Auszuge aus denen Acten.

Wenn ein Endurtheil geſprochen werden kann und muß, ſo würde es vergeblich ſeyn die verzögerlichen Einreden mit zu extrahiren, welche blos die Befugnis des Beklagten betreffen, jedennoch aber den Fall voraus ſetzen, daß der Proceß weiter fortgeſetzet werden müſte. Man führet in ſolchem Falle dieſe Einreden in dem Actenauszuge nur dem Nahmen nach an, und berufet ſich darauf, daß unten gezeiget werden würde, daß endſchaftlich zu ſprechen ſey, mithin es darauf nicht weiter ankomme. Dahingegen müſſen diejenigen

Einreden, und zwar jede beſonders, auf das voll-ſtändigſte extrahiret werden, welche die weſentliche Stücke des Proceſſes betreffen. Es pfleget zwar häufig auf die wegen der Caution gemachte Einreden, obgleich in der Sache endſchaftlich geſprochen wird, erkannt zu werden, theils weil man dieſe Einreden unter diejenigen rechnet, welche das Weſen des gerichtlichen Verfahrens betreffen, theils, weil man davor hält, daß wenn die Sache dennoch durch Rechtsmittel weiter getrieben würde, die Caution erforderlich ſey. Allein beydes iſt ungegründet, und die letztere Beſorgnis fält durch dieſe Betrachtung hinweg, daß ſo lange es bey dem entbindenden oder verurtheilenden Endurtheile bleibt, keine Caution erforderlich iſt; wird aber hernach das vorige Urtheil geändert, ſo iſt es alsdenn noch Zeit genug, auf die Cautionen mit zu erkennen. So wenig umſtändlich man bey denen das Recht der Partheyen angehenden verzögerlichen Einreden zu ſeyn brauchet; ſo vollſtändig muß hingegen in Anſehung der Klage und der zerſtörlichen Einreden und der Wiederklage der Extract gemacht werden. Die Reguln davon ſind oben [§. 31.] überhaupt vorgetragen.

§. 111.

c) Von dem Gutachten.

Das Gutachten muß billig in folgender Ordnung abgeſtattet werden. A.) **Ueber den Proceß**, B.) **über die Hauptſache.** Das Gutachten über den Proceß hat folgende Abſchnitte.

I.) Un-

I.) Unterſuchet man die Frage: ob die Gerichtsbarkeit gegründet ſey, und ſetzet dieſen Punct in Richtigkeit a). II.) Erwäget man die ſtreitenden Theile, ſowohl die Haupt- als Nebenperſonen b), ſo wie davon die Reguln oben bey der Klage ſchon angegeben ſind [§. 85.], und wenn dieſen Reguln gefolget iſt, ſo wird man jetzo bey der Relation keine Mühe damit haben, ſondern mit einer bloßen Anzeige fertig werden können, daß ſich alles in gehöriger Ordnung befinde. III.) Unterſuchet man, ob die Streitfrage hinreichend beſtimmet ſey c). Iſt dieſes ganz ungezweifelt, ſo kann man mit der bloßen Anzeige auslangen, daß nichts dabey zu erinnern ſey, und wenn man die obige Reguln [§. 87. 90. u. f.] beobachtet hat, ſo kann bey der richtigen Beſtimmung der Streitfrage kein weiteres Bedenken vorfallen. Sind aber Zweifel desfalls vorhanden, welche jedoch die Entſcheidung der Sache nicht hindern, ſo ſuchet man dieſe einzeln auf und zeiget, aus welchen Gründen nichts deſtoweniger in der Sache erkannt werden könne. Iſt etwa die Streitfrage ſehr verworren, ſo thut man wohl, wenn man an dieſem Orte ſelbige nochmahls kurz zuſammen ziehet, und durch alle dienſahme Mittel ſo deutlich und faßlich zu machen ſuchet, daß keinem Beyſitzer einiger Zweifel zurück bleibe. IV.) Ob gehörig zum Urtheile beſchloſſen ſey, und alſo in der Sache geſprochen werden könne d). Es iſt ein grober Fehler und eine der erſten Urſachen von denen im Proceß entſtehenden Verwirrungen, wenn der Richter ehender urtheilet, ehe noch das Verfahren bis zum Schluſſe

 fort-

fortgeſetzet iſt, es ſey denn, daß gleich bey denen einlaufenden Schriften blos ſolche **Verfügungen gemachet würden, welche zur ordentlichen Führung des Rechtsſtreites ohnumgänglich gehören**, wovon die Gründe an ſeinem Orte, theils vorgetragen ſind, theils noch in der Folge vorgetragen werden ſollen. V.) Müſſen alle minder weſentliche Vorſchriften des Proceſſes, bey welchen etwas zu erinnern iſt, erwogen werden. Dieſes Gutachten über den Proceß wird alsdenn, wenn die Erzählung deſſelben abgeſondert vorzutragen iſt [§. 21.], gleich nach letzterer vorgetragen. Es kann alsdenn zwar ſcheinen, daß ein oder anderer Punct zu früh vorkomme; allein dies iſt nicht zu ändern, und muß die Separation vorgenommen werden, ſo iſt auch der Lauf des Proceſſes abzuſondern, und ſodann befiehlet die Logik, Sachen, die zuſammen gehören, nicht zu trennen, mithin muß der Lauf des Proceſſes und das Gutachten darüber zuſammen ſtehen, und vor allen anderen zu entſcheidenden Puncten vorgetragen und abgethan werden, weil es eine Präjudicialfrage iſt, ob der Proceß ſo geführet worden, daß man zur Entſcheidung der Sache ſchreiten könne. Das Gutachten über die Hauptſache hat nun folgende Ordnung bey ſich: A.) werden die verzögerlichen Einreden eine nach der andern dergeſtalt unterſuchet, daß man zuforderſt den geſetzlichen Grund e) der Einrede erwäget, und hernach, ob ſelbige in den Thatumſtänden gegründet ſey, ausmacht, mithin auch feſtſetzet, wie und auf was Weiſe der Einrede abgeholfen werden müſſe. Die verzöger-

liche

liche Einreden ſind, in Anſehung der Hauptſache, präjudicial, und müſſen daher vor der Klage unterſuchet werden. B.) Von jedem Klagepuncte wird beſonders unterſuchet, was für eine Klage angeſtellet worden. Dieſes findet man, wenn man bey perſonal Klagen unterſuchet, was vor ein Contract, Vertrag oder geſetzliche Verbindlichkeit in dem vorliegenden Falle eintrete; bey dinglichen Klagen aber entdecket ſich die Klage durch Beſtimmung des eigentlich in Frage ſtehenden dinglichen Rechts; und bey Beſitzſtreitigkeiten, durch die zum Grunde liegende Abſicht des Klägers, den Beſitz entweder zu erlangen, oder ruhig forzuſetzen, oder den verlohrenen Beſitz wieder zu erlangen. Die erwählte Klage wird in der Ausführung des Gutachtens voraus geſetzet, und hernach in denen Zweifelsgründen die Gründe angeführet, welche eine ander Klage zu begründen ſcheinen, oder der erwählten Klage im Wege ſtehen; in denen Entſcheidungsgründen aber wird gezeiget, warum die übrigen Klagen alhier nicht paſſen, und aus welchen Gründen vielmehr die erwählte Klage vor die einzige hier Statt findende gehalten werden müſſe. C.) Wird unterſuchet, ob die Klage in denen Rechten gegründet ſey, und dem Kläger zuſtehe. Hierbey kommen alle die Gründe in Erwägung, welche vom Beklagten bey einer Einrede der nicht zuſtehenden Klage, wenn ſelbige blos wider den Grund der Klage gerichtet iſt, vorgetragen ſind. D.) Wird unterſuchet in welcher Proceßart die Klage angeſtellet ſey, wobey man die obigen Reguln [§. 86.] vor Augen ha-

 ben

ben muß. E.) Ob die Klage durch Einreden aus dem Wege geräumet worden, da denn eine zerſtörliche Einrede nach der andern unterſuchet, und bey jeder wiederum zuerſt der geſetzliche Grund der Einrede, hernach aber die Geſchichte erwogen werden muß. F.) Wird feſtgeſetzet, was nunmehro in der Hauptſache entweder verurtheilend oder entbindend zu erkennen, wobey die Natur der angeſtellten Klage, oder nach Umſtänden der Einrede, den Stoff an die Hand giebet. Wenn es etwa vielem Zweifel unterworfen ſeyn ſolte, ob in dieſer Sache ein End- oder Beyurtheil geſprochen werden müſſe, ſo iſt bey Gelegenheit dieſer Frage zu zeigen, daß die Umſtände eintreten, unter welchen gleich auf das erſte Verfahren entſcheidend erkannt werden muß [§ 108.]. G.) Iſt zugleich eine Wiederklage abgehandelt, ſo treten alle die Betrachtungen bey ſelbiger ein, welche von A.) bis F.) von der Klage vorgetragen ſind. H.) Wenn verurtheilend erkannt wird, ſo iſt die Frage zu unterſuchen, was von Früchten, Zinſen, Schaden, Koſten, und mit einem Worte von allen Nebenverbindlichkeiten zu halten ſey g); bey einem entbindenden Urtheile aber komt blos der Unkoſtenpunct in Frage. Iſt der Frevel des Unterliegenden augenſcheinlich, ſo muß auch überdem Strafe erkannt werden h). Iſt aber der eine Theil von denen Unkoſten durch Rechtsbegünſtigungen frey, ſo muß er auch dieſes wider ſich gelten laſſen i). Wer dieſe Abſchnitte in eben der Ordnung bey ſeinem Gutachten befolget, dem kann nicht leicht eine Betrachtung entwiſchen, und wird ſich und die übri-

übrigen Beyſitzer auf das gründlichſte und faslichſte von der Richtigkeit ſeiner Entſcheidung überführen.

a) Heſſ. O. A. G. O. Tit. 6. §. 3. Concept III. 38. 11. Celliſche O. A. G. O. II. 12. 10. arg. L. 13. C. de except. (VIII. 36.

b) Heſſiſche O. A. G. O. Tit. 6. §. 1. Celliſche O. A. G. O. am a. O. Nüzlich werden bey veralteten Sachen die Veränderungen derer Partheyen und Anwälde chronologiſch aufgeſtellet.

c) Eine Unterſuchung die das Bürgerrecht in denen gewöhnlichen Relationen noch nicht gewonnen, aber deſto ältere Rechte hat, wenn man die Logik, oder welches einerley iſt, den reinen Menſchenverſtand zu Rathe ziehet. Denn keine Controvers ſollte ohne genaue Beſtimmung der in Streit und Frage ſtehenden Puncte unter vernünftigen Leuten geführet werden. Bey gerichtlichen Sachen komt es nur auf einen deutlichen Vortrag und cathegoriſche Beantwortung aller Thatſachen an. Die Rechtsfragen bedürfen dieſer genauen Beſtimmung nicht, indem der Richter die geſchriebenen Rechte wiſſen, und von Amtswegen auf die ſtreitigen Sachen anwenden muß. Wie wichtig es vor die Ordnung des Rechtsſtreites, und folglich vor das Wohl der Partheyen ſey, die Thatſachen gehörig zu beſtimmen, wird ſich bald finden, wenn man dieſe Unterſuchung in die Ordnung der Relation mit aufnimt. Ich glaube nicht zu irren, dieſes was ich hier anrathe in denen §. 104. angeführten Stellen zu finden.

d) R. H. R. O. Tit. V. §. 1. in geſchloſſenen Sachen O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. und wie zum Urtheil geſchloſſen worden R. A. von 1654. §. 153. Viſit. Abſch. von 1713. §. 60.

e) Bey allen Klagen [§. 86. Note a)] und bey allen Einreden, welche ſich in denen mehreſten Stücken nach der Klage richten, iſt vor allen Dingen der geſetzliche Grund zu erwägen. Der Vorderſatz in einem Schluſſe muß nach logicaliſchen

Re-

Reguln immer zuerſt in Richtigkeit geſetzet ſeyn, ehe man über den Nachſatz ſtreitet. Nur verſtehet es ſich von ſelbſt, daß, wenn es nicht eine Proberelation iſt, alsdenn der geſetzliche Grund nur mit zwey Worten berühret werden müſſe, wenn ſelbiger ungezweifelt richtig iſt.

f) Heſſ. O. A. G. O. Tit. 6. §. 3. Hierbey iſt jedoch iſt das c. 6. X. de iud. (II. 1.) zu beobachten.

g) L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.) L. 2. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.) Conc. III. 59. 9.

h) Celliſche O. A. G. O. P. II. Tit. 13. §. 3.

i) L. vlt. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.)

§. 112.

d) Von dem Urtheile.

Bey dem entbindenden Urtheile iſt nichts beſonders zu merken [§. 55-58.]. Die gewöhnliche Formul iſt dieſe, daß der Beklagte von der wider ihn angeſtellten Klage zu entbinden a). Man muß ſich dabey hüten, daß man nicht den Kläger, in Anſehung der Hauptſache, verurtheile [§. 65.], welches aber in Anſehung der Unkoſten, und wenn er als Wiederbeklagter anzuſehen, unbedenklich iſt b). Die Verurtheilung des Beklagten hingegen muß, wenn es die Beſchaffenheit der angeſtellten Klage anders zuläſſet, in Anſehung des Gegenſtandes der Hauptklage, ſowohl als aller Nebenverbindlichkeiten nach allen Beſtimmungen gewis ſeyn [§. 64.]. Beſonders muß aber auch der Zahlungstermin feſtgeſetzet und deutlich beſtimmet werden. Das übrige wird aus denen general

general Reguln [§. 52. u. f.] abgenommen werden können.

a) Man muß die Entbindung von der angeſtellten Klage [abſolutionem ab actione] wohl von der Entbindung von der angeſtellten Unterſuchung [abſolutione ab inſtantia] unterſcheiden. Dieſe hat keine andere Würkung, als daß der Beklagte ſo lange vor der weitern Unterſuchung ſicher iſt, bis der Kläger entweder dasjenige berichtiget hat, was er nach der Auflage des Richters befolgen ſollen; oder im Falle die Entbindung wegen des Ungehorſams des Klägers geſchehen, bis er Sicherheit wegen Fortſetzung des Rechtsſtreites beſtellt und die Koſten erſtattet hat. Die Entbindung von der Klage aber begründet die Einrede des rechtskräftigen Urtheils wider eine von neuem angeſtellte Klage.

b) L. 5. pr. C. de fruct. & lit. exp. L. 14. C. de ſent. & interlocut. c. 2. X. de ord. cognit.

§. 112. *a)*

Was zu beobachten, wenn auf das erſte Verfahren interlocutoriſch zu erkennen. I.) In Anſehung der Geſchichtserzählung.

Bisher iſt nun von dem Falle gehandelt worden, wenn auf das erſte Verfahren gleich entſcheidend zu erkennen war. Nunmehro iſt auch das nöthige von dem Falle anzumerken, wenn auf das erſte Verfahren interlocutoriſch zu erkennen. Die Geſchichtserzählung muß hier wie bey dem vorigen Falle auf gleiche Weiſe voraus geſetzet werden.

§. 112. b)

II.) Von dem Auszuge aus denen Acten.

Ehe man Hand an den Actenauszug leget, muß man bey der vorläufigen Durchleſung der Acten erwägen, ob das Beyurtheil auf Beweis und Gegenbeweis zu richten ſey, oder ob man ſo weit noch nicht kommen könne, ſondern wegen einiger beträchtlichen verzögerlichen Einreden den Beklagten, bis zu deren Erledigung von der Einlaſſung entbinden müſſe. In dieſem letztern Falle ſind die Gründe der Hauptſache nicht mit auszuziehen, ſondern blos die verzögerlichen Einreden vorzutragen. So viel aber immer möglich iſt, muß man den Proceß in ſeinem Laufe nicht unterbrechen, mithin, wenn gleich die verzögerliche Einreden gegründet, jedoch ſo beſchaffen ſind, daß ohne Nachtheil ſelbigen in dem Fortgange der Sache abgeholfen werden kann, ſo muß man auf die Abhelfung der Einreden, und daneben auf Beweis und Gegenbeweis erkennen. Viele verzögerliche Einreden leiden aber dieſes nicht, z. E. daß etwas zu früh gebethen, daß ein Spolium begangen; daß noch keine Sicherheit wegen der Fortſetzung des Rechtsſtreites und Erſtattung der Koſten der vorigen Inſtanz beſtellet; daß ſich der Kläger noch nicht zum Klagerechte legitimiret habe; daß der Contract von Seiten des Klägers noch nicht erfüllet ſey. Iſt aber die Sache zu Auflegung des Beweiſes reif, ſo muß man das ganze Verfahren ſorgfältig, denen obigen Reguln [§. 16. u. f.] gemäs vortragen, und falls die Thatumſtände der Klage,

der

der Einrede, der Replic und Duplic in denen Schriften der Partheyen nicht deutlich von einander abgeſondert wären, im Actenauszuge davor ſorgen, daß dieſes alles abgeſondert vorgetragen werde, weil ſich ohne dieſe Vorſicht nicht gehörig beſtimmen läſſet, wer zu beweiſen ſchuldig und was zu beweiſen ſey. Wäre etwa der Beweis voreilig angetreten worden, ſo hat man ſich daran im ordentlichen Proceß nicht zu kehren, ſondern man berühret dieſen Beweis nur hiſtoriſch, und wird ſich in der Folge finden [§. 113.], wie weit dieſer vorläufig angetretene Beweis die Sache trift oder nicht a).

a) Die vorläufige Antretung des Beweiſes iſt im R. Abſch. von 1654. §. 35. 45. 47. und Celliſchen O. A. G. O. Th. II. Tit. 8. pr. u. Sect. I. § 2. geſtattet; es iſt jedoch allemahl ordentlicher, wenn der Beweis förmlich aufgeleget, und ein Beweistermin vorgeſchrieben wird, daher dies auch in denen mehreſten Gerichten zu geſchehen pfleget.

§. 113.

III.) Von dem Gutachten.

Das Gutachten A.) über den Proceß iſt in dieſem Falle demjenigen gleich, ſo bereits vorhin bey dem vorigen Falle ausgeführet worden [§. 111. A. I-V.). So viel B.) die Hauptſache betrift, müſſen hier zuforderſt a) alle verzögerliche Einreden einzeln erwogen, und dabey auf die bereits angezeigte Art [§. 111. A.] zu Werke gegangen werden. Komt es dabey auf Sicherheitsbeſtellung der Wiederklage und Unkoſten halber, oder wegen Fortſetzung der Klage an, ſo iſt der Betrag der erſteren,

erſteren, weil die Sicherheitsbeſtellung nur dahin gehet, daß ſich der Kläger vor dem Richter ſtellen ſolle, dem richterlichen Ermeſſen unterworfen. Bey denen Sicherheitsbeſtellungen aber, welche zur Abſicht haben, daß dem künftigen Urtheile ein Genügen geleiſtet werden ſolle, muß der Betrag der Sicherheitsbeſtellung auf diejenige Summe gerichtet werden, welche der Beklagte zu entrichten hat. In Anſehung B. C. und D. §. 111. wird es auf die angezeigte Art angefangen, und nunmehro gezeiget, ob und in wie weit die nach der Natur der feſtgeſetzten Klage als weſentlich anzuſehende Umſtände hinreichend eingeſtanden oder abgeläugnet worden. Bey E. §. 111. wird mit denen zerſtörlichen Einreden auf die im angezeigten §. berührte Art zu Werke gegangen, und dabey wiederum ausgemachet, was vor weſentliche Umſtände der Einreden geläugnet oder eingeräumet worden, und es auf gleiche Weiſe in Anſehung der Replic und Duplic, ſo in Thatumſtänden beſtehet, gehalten. Was nun von Klage, Einreden u. ſ. w. eingeräumet iſt, wird nicht zum Beweiſe ausgeſetzet, ſondern blos das Abgeläugnete. Iſt aber alles abgeläugnet, ſo ſind auch alle dieſe Umſtände zum Beweiſe auszuſetzen. Bey F. §. 111. wird an dieſem Orte mit Genauigkeit feſtgeſetzet, was bewieſen werden müſſe, und wer von beyden Theilen zu erweiſen ſchuldig ſey. Dieſes richtet ſich nach folgenden Grundſätzen: 1) die Geſchichte der Klage und der Replic a) in Anſehung aller zur Entſcheidung gehörigen Umſtände, muß der Kläger 2) die Geſchichte derer Einreden

reden b), der Duplic und Wiederklage muß der Beklagte und Wiederkläger beweiſen, und ſind öfters alle dieſe Thatumſtände, wenn nähmlich nichts davon eingeräumet iſt, zum Beweiſe auszuſetzen. Dieſe Reguln leiden alsdann eine Ausnahme, wenn a) derjenige, welcher zu beweiſen ſchuldig iſt, eine Rechtsvermuthung c), oder b) einen hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit ausmachende menſchliche Vermuthung vor ſich hat d); c) wenn zur Strafe des böslichen Abläugnens der Beweis dem andern Theile auferleget werden muß, welches in der Eigenthumsklage und in der Zurückforderung einer bezahlten aber nicht gebührenden Schuld geſchiehet, wenn die Zahlung böslich geläugnet iſt e); d) wenn ſich Kläger oder Beklagter in einem ganz unbeſtimt würklich verneinenden Satze gründet f); e) wer ſich in der Freyheit ſeines eigenthümlichen Grundſtückes, in dem gemeinen Rechte, in demjenigen, was die Regul ausmachet, gründet g); f) derjenige, welcher ſich freywillig zu einem Beweiſe, der ihm nicht oblag, anerbothen hat h). Durch eine voreylige Antretung des Beweiſes muß ſich der Referent durchaus nicht irre machen laſſen, ſondern den Beweisſatz erſt beſtimmen, hernach den angetretenen Beweis damit zuſammen halten, und zuſehen, ob derſelbe erheblich iſt oder nicht. Letzteren Falls wird derſelbe ſtillſchweigend übergangen; erſteren Falls iſt der Beweisſatz vorzuſchreiben, und im Beſcheide hinzu zufügen: daß weil ſothaner Beweis bereits angetreten, und erheblich befunden, nunmehro Bekl. auf die übergebene Articul

zuläßige Frageſtücke binnen ꝛc. zu überrei-chen habe. Man ſtelle ſich aber auch den Fall weiter vor, daß der Beweis durch Urkunden ſchon in denen Acten vor Augen läge, welche vom Gegentheil in ſeinen Schriften entweder ſchlechterdings, oder mittelſt Entgegenſetzung unerheblicher Einreden als richtig angenommen wären; ſo kann dennoch mit Sicherheit nicht über den Beweis geſprochen, ſondern es muß auf Beweis interloquiret, und vorbehalten werden, ſich derer Urkunden N. Act. 17-21. dabey mit Vorbehalt der Einreden mit zu gebrauchen, und zwar aus der Urſache, weil das erſte Verfahren nicht vor den Beweis beſtimmet iſt, mithin Kläger vielleicht beſſere oder mehrere Beweismittel hat, der Beklagte aber mit ſeinem Gegenbeweis noch nicht gehöret iſt, welchen er gleichwohl jetzo ſchon beyzubringen nicht ſchuldig war. Bey G. §. 111. muß in Anſehung einer Wiederklage und denen dabey vorfallenden Einreden auf eben die Weiſe verfahren werden, wie in dieſem §. von der Klage gezeiget worden.

a) Concept III. 32. 1.

b) Concept III. 32. pr. L. 9. C. de except. (VIII. 36.)

c) L. 9. 12. 24. D. de probat. & praeſumt. (XXII. 3.) L. 5. §. 9. L. 7. D. de agnoſc. l. al. lib. (XXV. 3.) L. 11. §. 9. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.) Boehmer I. E. P. L. 2. tit. 23. §. 4. ſeq.

d) Arg. L. 25. C. de probat. (IV. 19.) L. 6. de his qui ſui l. al. iur. (I. 6.) Klock de contribut. c. 20. n. 561. Weſtenberg in D. Lib. 22. tit. 3. §. 27.

§. 27. Cum multa concurrant argumenta & ſigna, quae inter ſe conſetniant, rem perſpicuam non ſuſpicioſam videri oportet. Plus enim ſignis atque argumentis credi quam teſtibus, ſagt der Verfaſſer derer Librorum rhetoricor. ad Herenn. Lib. 2. cap. 7.

e) L. vlt. D. de R. V. (VI. 1.) N. 18. c. 10. L. 25. pr. D. de probat.

f) L. 2. D. de probat. L. 23. C. ibid. L. 10. C. de non num. pec. (IV. 30.). Ein mit Umſtänden angegebener verneinender Satz hingegen, nicht weniger ein ſolcher verneinender Satz, welcher in der That etwas bejahet, muß erwieſen werden. L. 5. §. 1. L. 8. 12. 15. D. de probat. L. 7. D. de liberali cauſa (XL. 12.) L. 5. C. ibid. Leyſer Sp. 255.

g) L. 15. in fin. D. de N. O. N. (XXXIX. 1)

h) L. 14. D. de prob.

§. 114.

Von dem Urtheile.

Es fället das Beyurtheil nach denen vorangeführten Fällen verſchiedentlich aus. Entweder wird der Beklagte blos von der Einlaſſung bis zur Erledigung derer verzögerlichen Einreden entbunden [§. 112. *b*], und alsdenn wird erkannt: **daß Beklagter noch zur Zeit, [und bis Kläger das Spolium wiederum abgetreten] ſich auf die Klage einzulaſſen nicht ſchuldig;** oder es wird endlich mit Verwerfung derer verzögerlichen Einreden, oder auch, wenn ſelbigen nothdürftig abgeholfen iſt, vorerſt auf Beweis und Gegenbeweis erkannt. Wenn die verzögerlichen Einreden unerheblich ſind, ſo wird erkannt:

daß Beklagter Einwendens ohngeachtet ſich auf die Klage einzulaſſen verbunden, und weilen er ſolches auf allen Fall allbereits gethan, als läſſet man es dabey bewenden, und iſt nunmehro Kläger den Grund der Klage, geſtalten ꝛc. innerhalb Monathsfriſt, Beklagtens Gegenbeweis binnen ebenmäßiger Friſt vorbehältlich, zu erweiſen ſchuldig. Sind die Einreden erheblich aber ſo beſchaffen, daß man zur Auflegung des Beweiſes wohl gelangen kann, ſo wird erkannt: daß Kläger vor allen Dingen der Wiederklage und Unkoſten halber durch Bürgen oder Pfande den Vorſtand auf 100 Thlr. zu leiſten ſchuldig; hiernächſt iſt Beklagter den Grund ſeiner Einrede, geſtalten ꝛc. innerhalb Monathsfriſt ꝛc. Es iſt äußerſt nöthig, daß der Beweisſatz auf das genaueſte vorgeſchrieben werde, welches leicht geſchehen kann, wenn die Sache nach denen vorherigen Grunſätzen behandelt iſt, und ſowohl denen Partheyen beym Beweiſe zum Leitfaden, als auch dem Richter zur Erleichterung ſowohl bey der Leitung des Proceſſes, als bey der Entſcheidung der Sache dienet. Es iſt daher unverzeihlich, wenn blos der Grund der Klage oder Einrede zum Beweiſe ausgeſetzet wird. Eben ſo fehlerhaft iſt aber auch ein allgemeiner unbeſtimter Beweisſatz, z. E. daß Kläger das angeführte Erbenzinsrecht zu beweiſen ſchuldig, ſondern es muß vielmehr der Beweisſatz entweder auf Verjährung, auf einen zur Uebertragung des Eigenthums fähigen Vertrag und Uebergabe,

gabe, oder auf einen letzten Willen gerichtet werden. Damit aber auch die Partheyen allen Beweis auf einmahl beybringen, ſo iſt nöthig, daß eine allen ferneren Beweis ausſchließende Beweisfriſt vorgeſchrieben werde a), und da der Gegenbeweistermin in denen Geſetzen nicht beſtimmet iſt, ſo kann dieſem Zweifel dadurch auf einmahl vorgebeuget werden, wenn der Richter denſelben ausdrücklich vorſchreibet. Eben dieſes iſt in Anſehung einer im ſummariſchen Proceß aufzulegenden Beſcheinigung rathſam b). Die Beweismittel hingegen werden dem Willkühr derer Partheyen überlaſſen, es ſey denn, daß nach Beſchaffenheit der Sache eine gewiſſe Gattung des Beweiſes nicht Statt fände, ſo wird dieſe billig ausdrücklich ausgenommen, damit die Partheyen darüber nicht in unnöthigen Streit gerathen.

a) Etwas ähnliches iſt im L. 1. C. de dilat. (III. 11.) vorgeſchrieben. S. auch den Deput. Abſchied von 1600. §. 127. 132. R. Abſch. von 1654. §. 50. 54. Celliſche O. A. G. O. II. 8. Sect. 1. §. 2. Calenbergiſche Hofger. Ordn. Tit. 30. de Pufend. T. III. obſ. 95.

b) Leyſer Sp. 259. Med. 1.

Drittes

Drittes Hauptſtück.

Von der im Beweisverfahren aus einzelnen Schriften abzuſtattenden Relation.

§. 115.

Wenn wider das interlocutoriſche Urtheil Rechtsmittel ergriffen ſind.

Nach abgehandelten Relationen aus dem erſten Verfahren, müſſen wir zuerſt wiederum die einzelnen Schriften des Beweisverfahrens, und dann erſt die Hauptrelation über den Beweis betrachten. Daferne nun wider den im erſten Urtheile aufgelegten Beweis Rechtsmittel eingewandt worden ſind, ſo muß deren Erledigung abgewartet werden, und die Beweisfriſt laufet erſt von der Zeit des vor erloſchen erkannten oder rechtskräftig erledigten Rechtsmittels a). Iſt hingegen daſſelbe nicht wider den Beweis, ſondern wider andere Stücke des Urtheils gerichtet, ſo laufet die Beweisfriſt nach denen gemeinen Rechten, des eingewandten Rechtsmittels ohngeachtet, fort. Wiewohl einige Gerichte, wie z. E. die königl. Juſt. Canzley zu Hannover, die Beweisfriſt ohne Unterſchied durch ein eingewandtes Rechtsmittel vor unterbrochen halten. Dahingegen im herzoglich Braunſchweigiſchen, vermöge einer beſonderen erlaſſenen Verordnung, wenn gleich das eingewandte Rechtsmittel wider den auferlegten Beweis gerichtet iſt, dennoch nicht allein der Beweis-

weiſtermin fortlaufet; ſondern ſogar der Beweis neben dem Rechtsmittel in ſeinem Gange fortgehet. Beyläufig iſt hier zu merken, daß die Rechtsmittel wider den auferlegten Beweis in verſchiedener Abſicht eingewendet werden: Entweder beſchwehret ſich der Beweisführer darüber, daß ihm der Beweis auferleget worden, da doch vielmehr der Gegentheil beweiſen müſſe, und alsdann muß die Entſcheidung dieſer Frage aus denen obigen Reguln genommen werden [§. 113.]. Oder es beſchwehret ſich entweder Kläger oder Beklagter, daß der Beweis nachgelaſſen ſey, und behauptet, daß ſofort ein Endurtheil hätte gefället werden müſſen, in welchem Falle die Entſcheidung nach denen bereits vorgetragenen Reguln [§. 106.] gemacht werden muß.

a) Schaumb. Pr. prax. iurid. L. I. S. I. M. III. §. 8. not. *) woſelbſt er Horn, Berger und Wernher anführet. Leyſer Sp. 258. Med. 4. 6. Struben rechtl. Bedenken Th. I. Bed. 118.

§. 116.

a) Von dem Vortrage aus der Ueberreichung der Beweisarticul und Vorſchlagung der Zeugen [*exhibitione articulorum probatorialium, reprobatorialium, cum denominatione teſtium.*]

Wenn der Beweisführer den Beweis, und zwar a) durch Zeugen, angetreten hat, ſo iſt zuforderſt zu überlegen: I.) ob die Beweis- und nach Umſtänden die Gegenbeweisfriſt gewähret ſey oder nicht? in dieſem Falle ſollte,

nach der Natur derer Nothfriſten, ohne daß auf Ungehorſamsbeſchuldigung und Annehmung des Ablaufes der Beweisfriſt Rückſicht genommen würde, der Beweis vor erloſchen angenommen werden, woferne es nicht Minderjährige und die mit ſelbigen gleiche Rechte habende Partheyen betrift, als welchen, wie auch wenn ſonſt die Lage der Sache ſolches erfordert, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand von Amtswegen ertheilet wird a). II.) **Muß die Erheblichkeit derer Articul erwogen werden**, welche ſich nicht anders beurtheilen läſſet, als wenn man ſie mit dem in dem Urtheile beſtimten rechtskräftigen Beweisſatze zuſammen hält, oder ſelbiges zu dieſem Ende aufſuchet, falls es etwa überall noch nicht oder doch nicht genau beſtimmet wäre. Die unerheblichen Articul werden in dem nächſten Beſcheide, wenn alles klar iſt, mit angeführten Urſachen ſofort verworfen, im zweifelhaften Falle aber mit Vorbehalt der Einrede der unzuläßigen Articul zugelaſſen, und alſo hierüber kein Streit geſtattet b). Auch ſogar ein rechtskräftig zugelaſſener aber unerheblicher Beweis kann verworfen werden c). III.) **Muß man auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen ſehen**, und diejenigen Zeugen, welche entweder überhaupt oder nach der beſondern Eigenſchaft der Sache außer allem Zweifel nicht zugelaſſen werden können, ſofort verwerfen. Sobald aber die Glaubwürdigkeit des Zeugens nur dem mindeſten Zweifel unterworfen iſt, ſo muß ſelbiger zugelaſſen werden. IV.) **Hat man auf die Zuläßigkeit des Beweismittels**

Acht

Acht zu haben, wohin auch gehöret, daß wenn mehrere Beweismittel zugleich gebrauchet ſind, darauf geſehen werden müſſe, ob ſolche neben einander beſtehen können. Iſt in allen dieſen Betrachtungen nichts zu erinnern, ſo iſt der Beſcheid nach meinem Civilproc. Grundriß II. Ziffer 3. zu verfaſſen.

a) Schaumb. Princ. prax. iurid. L. I. S. I. M. III. §. 8. **** Seyfarts Proc. c. 12. §. 15. Es wird leicht Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ertheilet. Struben rechtl. Bedenken Th. IV. Bed. 137. Leyſer Sp. 259. Coroll. 1-4.

b) Celliſche O. A. G. O. II. 8. 4.

c) de Pufend. T. II. Obſ. 109.

§. 117.

b) Von dem Vortrage aus der Einreichung derer Frageſtücke.

Wenn die Frageſtücke übergeben ſind, ſo muß der Richter ſelbige ſorgfältig erwägen, und ſowohl aus denen allgemeinen Frageſtücken diejenigen, welche auf die eigene Schande des Zeugen a), oder auf Verfluchungen oder ſonſtige Unſchicklichkeiten hinaus laufen, als auch die auf die Sache ſelbſt gerichtete allgemeine Fragſtücke verwerfen, als welche letztere gemeiniglich auf den Gegenbeweis gerichtet ſind. Aus denen beſonderen Frageſtücken müſſen diejenigen, ſo als unerheblich, nach denen Reguln des Proceſſes unzuläßig, oder auf den Gegenbeweis gerichtet ſind, ſofort bey dem erſten Beſcheide, und zwar letztere unter einer gewiſſen Strafe, verworfen werden b); dahingegen dem Richter bey der Abhörung frey ſtehet, die

Zeugen von Amtswegen um nähere Beſtimmung der Articul zu befragen c). Die wider die Zeugen und ſonſtige wider den Beweis gerichtete Einreden werden außerhalb Sachſen, ohne Verſtattung eines beſondern Verfahrens, ſo gleich durch einen Beſcheid abgethan, wenn ſie liquid ſind, widrigenfalls ſetzet man ſie bis zum Verfahren über den Beweis aus, und behält blos die Einreden zur künftigen Ausführung bevor.

a) R. Abſchied von 1654. §. 53. Celliſche O. A. G. O. II. 8. 9.

b) O. A. G. O. P. II. Tit. VIII. §. 9.

c) eben daſelbſt §. 7.

§. 118.

c) Von dem Vortrage aus einem durch Urkunden angetretenen Beweiſe.

Wenn der Beweisführer ſeinen Beweis durch Urkunden angetreten hat, ſo iſt der Richter im Stande, vollſtändiger über den Ausgang des Beweiſes zu urtheilen, als bey dem Zeugenbeweiſe geſchehen konnte, indem man eines theils die Gültigkeit der Urkunde die mehreſte Zeit vollſtändig beurtheilen kann, andern theils aber auch den Stoff des Beweiſes in dem Inhalt der Urkunde ſchon vor Augen hat. Wenn alſo der Richter über die Erheblichkeit dieſes Urkundenbeweiſes nicht ganz vergeblichen Streit veranlaſſen will, ſo muß er nicht allein die Gültigkeit der Beweismittel überhaupt, ſondern auch nach ihrem Inhalte und deſſen Anwendung auf den vorliegenden Fall beurtheilen,

und

und diejenigen Urkunden, welche in der einen oder anderen Betrachtung ganz offenbahr verwerflich ſind, in dem erſten Beſcheide aus angeführten Gründen ſogleich verwerfen. Tritt der mindeſte Zweifel ein, ſo muß man immer mehr vor die Zulaſſung als vor die Verwerfung des Beweiſes das Urtheil fällen. Außerhalb Sachſen trift man wenig ordentlich geführte Urkundenbeweiſe an, dahingegen wird in Sachſen auf der andern Seite zuweit in der Förmlichkeit gegangen, und kommet das Verfahren über gebührende Anerkennung außerhalb Sachſen gar nicht vor.

§. 119.

d) Wenn der Product vor oder in dem Productionstermin Einreden vorbringt.

Wenn der Product ſeine Einreden wider die Urkunden entweder ſchriftlich vor dem Termin oder mündlich im Termin vorbringt, ſo müſſen die offenbahr gegründeten oder ungegründeten Einreden einzeln vorgetragen und ſofort abgethan, die illiquiden aber außerhalb Sachſen ohne weitere Unterſuchung kurz weg bis zum Verfahren über den Beweis ausgeſetzet werden.

§. 120.

e) Von dem Vortrage aus einer Eydeszuſchiebung.

Iſt es irgendwo nöthig, keinen unnöthigen Beweis zuzulaſſen, ſo iſt es hier, weil hieraus nicht blos eine Verzögerung des Proceſſes, ſondern auch

auch ein Misbrauch des allerheiligſten Nahmens entſtehet. Man hat demnach ſowohl auf die Unzuläßigkeit des Eydes überhaupt als auf die Unerheblichkeit der Formul zu ſehen, und in der letzten Betrachtung die Formul des Eydes zu verbeſſern a). Ja es kann ein ganz unerheblicher Eyd auch noch nach dem rechtskräftigen Urtheile verworfen werden b). Ueber die liquiden Einreden welche der Gegentheil in ſeiner Erklährung über Unzuläßigkeit oder Unerheblichkeit des Eydes machet, wird eben ſo wie im vorigen §. geurtheilet, daferne aber dieſe Einreden nicht ſogleich zur Entſcheidung reif wären, ſo muß nach einem kurzen ſummariſchen Verfahren über ſelbige geurtheilet werden, weil dieſe bey einem zugeſchobenen Eyde nicht zur nachherigen Ausführung verwieſen werden können.

a) L. 34. §. 5. 8. D. de iureiur. (XII. 2.) L. 12. §. 1. C. de R. C. (IV. 1.) Celliſche O.A.G.O. II. 8. Sect. 3. §. 2.

b) de Pufend. T. II. Obſ. 109. und Leyſer Sp. 137. M. 3. Sp. 470. M. 8. welchen jener anführet.

Viertes

Viertes Hauptſtück.

Von der Relation über das zweyte Verfahren in der erſten Inſtanz, wenn über den vollführten Beweis und Gegenbeweis zu erkennen.

§. 121.

Allgemeine Erinnerung.

Es muß der Referent bey der vorläufigen Durchleſung derer Acten darauf ſein Augenmerk richten: I.) Ob die Sache auch zum Erkänntnis über den Beweis völlig reif ſey. Dieſes findet ſich, wenn man zuſiehet, ob aller Beweis und Gegenbeweis beygebracht, und von denen Partheyen oder von dem Richter die Sache vor beſchloſſen angenommen iſt. II.) Ob der Beweisſatz genau vorgeſchrieben iſt, oder noch feſtgeſetzet werden muß; denn hiernach richtet ſich der Auszug aus dem erſten Verfahren [§. 123.]. III.) Ob bey denen Nothfriſten und Förmlichkeiten etwas beträchtliches zu erinnern vorkomme; alsdenn muß man zu denen Nothfriſten und zu jedem beſonderen Mangel der Förmlichkeit beſondere Bogen nehmen, den Punct oben darüber ſchreiben, und dasjenige, ſo man beym Ausziehen von dieſem Punct findet, darauf tragen, weil dieſe Puncte zu zerſtreuet in denen Acten vorkommen, als daß ohne dieſe Abſonderung ein deutlicher Vortrag zu erwarten ſtünde.

§. 122.

I.) Von der Geſchichtserzählung.

Es wird in der Folge gezeiget werden, daß bey der Relation über Beweis und Gegenbeweis das erſte Verfahren nicht umſtändlich vorgetragen werde a). Aus dieſer Urſache iſt es deſto nöthiger, eine vollſtändige Geſchichtserzählung [§. 14. und 18.] bey dieſer Gattung von Relationen vorauszuſchicken, damit die Beyſitzer von dem Zuſammenhange der Sache einen vollkommenen deutlichen Begrif bekommen [§. 12.].

a) Außerhalb Sachſen werden dieſe Verfahren nicht allemahl gehörig von einander abgeſondert, ſondern es geſchiehet häufig, daß der Beweis voreylig angeeteten, und vom Richter und Gegentheil in den Beweis hineingegangen wird. Alsdenn fließen beyde Verfahren in einander. Wenn aber auch gleich aus ſolchen Acten die Relation über den geführten Beweis zu verfertigen wäre, ſo muß dennoch dasjenige, was ſeiner Natur nach, zum erſten Verfahren gehöret, nach eben denen Reguln ausgezogen, und das Gutachten auf alle Puncte geſtellet werden, welche von dem erſten Verfahren [§. 108.] angegeben ſind. Iſt aber das erſte Verfahren ſchon durch das erſte Urtheil erwogen, ſo fallen die §. 111. vorgetragene Puncte hier weg; es wäre denn, daß noch etwas weſentliches von dieſen Puncten jetzo zu berühren die Nothdurft erforderte.

§. 123.

II.) Vom Vortrage aus denen Acten überhaupt, und zwar a) was aus dem erſten Verfahren auszuziehen.

Der Actenauszug iſt bey denen verſchiedenen Beweismitteln nicht auf einerley Art zu verfertigen, daher iſt es nöthig, von einer jeden Gattung des Beweiſes in der Folge beſonders zu handeln. Ehe nun dieſe die einzelne Beweismittel angehende Reguln ausgeführet werden, iſt nöthig, dasjenige vorher feſtzuſetzen, was in Anſehung des Actenauszuges bey allen Arten des Beweiſes bemerket werden muß. Es liegen dem Referenten zwey Verfahren vor Augen: das erſte, und das Verfahren über Beweis und Gegenbeweis. Was aus letzterem auszuziehen, gehöret zu denen beſonderen Reguln, was hingegen aus dem erſteren vorzutragen, gehöret zu dem allgemeinen. Hiervon iſt nun zu merken, daß wenn ein beſtimter Beweisſatz vorgeſchrieben iſt, aus dem erſten Verfahren weiter nichts als der Libell gehörig vorgetragen werden müſſe. Die Einlaſſung, Replic u. ſ. w. hingegen dürfen, woferne der Beweis nicht auf Exception oder Replic geſtellet iſt, nicht extrahiret werden, ſondern nach dem Vortrage aus dem Libell wird der Lauf des Proceſſes bis an dasjenige rechtskräftige Urtheil kürzlich erzählet, worinn der Beweis aufgeleget worden, welches Urtheil denn nach dem Hauptinhalte wörtlich einzurücken iſt. Wenn aber kein beſtimter Beweisſatz vorgeſchrieben, oder ſelbiger zu allgemein iſt, ſo

muß

muß man aus dem erſten Verfahren den ſtreitigen Fall nach beyderſeitigen Behauptungen ſo weit herausziehen, als es nöthig iſt, um den Beweisſatz feſtzuſetzen.

§. 124.

b) Von denen Nothfriſten des Beweiſes.

Bey einer jeden Gattung des Beweiſes kommen gemeiniglich zu betrachten vor: 1) die Nothfriſt, 2) die Förmlichkeiten, und 3) der Stoff des Beweiſes. Die Nothfriſt der Beweisantretung iſt allen Gattungen des Beweiſes gemein, die Einnehmung des Augenſcheins, den Beweis durch Kunſtverſtändige und Schätzer ausgenommen. Die Förmlichkeiten hingegen, wie auch der Stoff des Beweiſes, ſind nach der Beſchaffenheit einer jeden Gattung des Beweiſes verſchiedentlich zu behandeln. Dahero gehöret auch nur die Nothfriſt der Beweisantretung unter das allgemeine, wovon die Regul zu merken: **daß im Extract umſtändlich bemerket werden muß, wie und welchergeſtalt der Beweisführer ſeinen Beweis binnen der vorgeſchriebenen Nothfriſt angetreten habe.** Das Gutachten hierüber nebſt Zweifels- und Entſcheidungsgründen muß dem Extract gleich angehänget werden, und daferne die Verabſäumung der Nothfriſt klar vor Augen läge, iſt nur noch über die etwa geſuchte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſprechen.

§. 125.

§. 125.

Von dem Extract *A.*) des durch Zeugen geführten Beweiſes.

a) Von denen Förmlichkeiten.

Nachdem nun feſtgeſetzet worden, was ein Referent bey einer jeden Gattung des Beweiſes ohne Unterſchied aus denen Acten vorzutragen habe, ſo iſt nunmehro weiter auszumachen, wie es mit dem Extract zu halten, wenn der Beweis durch Zeugen geführet worden. Außerdem was §. 122. und 123. angeführet worden, muß der Referent die Förmlichkeiten des Zeugenbeweiſes, wie ſie in denen Acten vorkommen, erzählen, wohin alles dasjenige zu rechnen iſt, was nach dem Laufe des Proceſſes bey Antretung des Beweiſes, Production, und Beeydigung, wie auch Abhörung der Zeugen beobachtet werden muß. Jedoch muß alles ſo kurz als nur möglich berühret werden, weil dieſe Sachen einem jeden Beyſitzer bekannt ſind [§. 12.], und blos in der Abſicht angeführet werden, damit man ſich überzeuge, daß alles ordnungsmäßig behandelt worden ſey. Daferne aber bey einem oder anderm Auftritte Fehler vorgegangen, ſo nimt man zu jedem Mangel einen beſonderen Bogen, ſetzet dieſen Mangel zur Ueberſchrift oben hin, und extrahiret von dieſem Puncte alles was in denen Acten und Wechſelſchriften davon vorgekommen iſt. Wenn man nun in der Ordnung des Beweiſes an dieſen mangelhaften Auftritt komt, ſo träget man den Extract vor, und füget das Gutachten mit Gründen hinzu, ob der Fehler von Beträchtlich-

keit ſey oder nicht, und wenn erſteres, wie ſelbiger zu verbeſſern; denn da es einmahl ſoweit gekommen iſt, ſo muß man den Proceß zu retten ſuchen, ſo viel als ſich nur thun läſſet.

§. 126.

b) Von der Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Iſt nun die Sache in Anſehung der Nothfriſt und der Förmlichkeit des Beweiſes ſoweit in Richtigkeit, daß zum Urtheile geſchritten werden kann, ſo komt es ferner auf den Stoff des Beweiſes [merita probationis] an. Dieſe beſtehen a) in der Glaubwürdigkeit der Zeugen, b) in denen Ausſagen über Articul und Frageſtücke. Sollte ſich bey der vorläufigen Durchleſung der Acten etwa ſchon gefunden haben, daß die Ausſagen über die Articul und Frageſtücke von gar keinem Belange ſeyen, ſo wäre es überflüßig, die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen weitläuftig zu unterſuchen, ſondern man merket in dem Vortrage an: daß ob gleich über dieſen Punct weitläuftig geſtritten worden, es dennoch darauf deswegen nicht ankomme, weil ſich unten ergeben werde, daß der Beweis im mindeſten nicht vollführet worden. Dahingegen, wenn die Ausſagen auch nur einigermaßen erheblich ſind, muß dieſe die Perſonen der Zeugen betreffende Unterſuchung umſtändlich angeſtellet werden. Im Falle nun denen Zeugen völlig einerley Einreden entge-

entgegen geſetzet ſind, ſo nimt man dieſe zuſammen, ſonſt aber muß von jedem Zeugen, dem beſondere Einreden entgegen geſetzet ſind, ein beſonderer Extract, und ein beſonderes Gutachten gemacht werden, zu welchem Ende man gleich nach der vorläufigen Durchleſung der Acten die nöthigen Fächer auf beſondere Bogen machen, und nach und nach bey Durchleſung der Acten die vor dem Verhör entgegen geſetzten Einreden; die Antworten auf die allgemeinen Frageſtücke; die bedenklichen widerſprechenden Auſſagen u. ſ. w. und endlich die in denen Diſputirſätzen weiter vorkommende Einreden umſtändlich anführen muß. Das Gutachten wird bey einem jeden abgeſonderten Extract unmittelbahr angehänget, und ausgemachet, ob der Zeuge völlig glaubwürdig, ganz verwerflich, oder nur nicht von allem Verdacht befreyet ſey, wobey gar viel auf das Ermeſſen des Richters ankomt a). Stehen aber denen Zeugen keine Einreden im Wege, ſo bemerket man, ehe zu denen Auſſagen über Articul und Frageſtücke geſchritten wird, überhaupt nur ſoviel, daß weder aus denen Antworten auf die allgemeinen Frageſtücke noch ſonſten etwas vorkomme, ſo der Zeugen Glaubwürdigkeit mindere. Komt es auf das Alter der Zeugen beſonders an, ſo bemerket man dieſes, um daraus zu beurtheilen, ob dieſer Zeuge mit Grunde, z. E. von einer unvordenklichen Verjährung zeugen könne.

a) Leyſer Sp. 283. 285. R. A. von 1570. §. 97.

§. 127.

c) Von denen Auſſagen über über Articul und Frageſtücke.

Alles, was bisher von denen Nothfriſten, Förmlichkeiten, von der Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen angeführet worden, ſind eben ſo viel vorläufig auszumachende Puncte, welche eher unterſuchet werden müſſen, als man den Stoff des Beweiſes ſelbſt prüfet. Wenn der Zeugenbeweis etwas verwickelt iſt, ſo iſt es die unſchicklichſte Art des Vortrages, wenn man die Antworten der Zeugen, wie ſie auf einander folgen, herlieſet oder auszieh et. Es fällt bey einem ſolchen Vortrage ſchon dem Referenten ſchwer eine Entſchließung zu faſſen; noch weniger aber können die übrigen Beyſitzer aus einem ſolchen Vortrage, worinn mehrere Ideen immer durch einander geworfen werden, zu einer gegründeten Entſchließung gelangen. Man muß alſo, um ordentlich zu Werke zu gehen, folgende Reguln merken: I.) Wenn der Beweisſatz nicht auf das vollſtändigſte vorgeſchrieben iſt, ſo muß man ſelbigen vorläufig nach der Streitfrage näher beſtimmen. Dieſes iſt der Maasſtab, an welchem einzig und allein die Auſſagen abgemeſſen werden müſſen. II.) Falls in dieſem feſtgeſetzten Beweisſatze mehrere Sätze [capita thematis probandi] ſtecken, ſo müſſen ſelbige als eben ſo viele Hauptſtücke des Beweisſatzes abgeſondert, und der Hauptinhalt eines ſolchen Abſchnittes über einen Bogen herüber geſchrieben werden. III.) Bricht man das Papier zu zweyen

Spal-

Spalten, und überſchreibet die eine: **vor den Producenten**, die andere: **wider den Producenten**, extrahiret ſolchemnach das Zeugenverhör nach denen verſchiedenen Hauptſtücken des Beweisſatzes, und nach denen verſchiedentlich ausgefallenen Auſſagen, mit Bemerkung der Zahl des Zeugens, des Articuls und Frageſtücks. Auf dieſe Art bekömt man abgeſonderte deutliche Begriffe, und iſt in den Stand geſetzet, gegen einander abzuwägen, ob mehr vor oder wider den Beweisführer erwieſen ſey. IV.) Setzet man unter jedes Hauptſtück des Beweisſatzes das Gutachten: ob und wie weit ſolches bewieſen ſey. Die Zweifels- und Entſcheidungsgründe werden aus denen Auſſagen ſelbſt genommen. Hierzu dienen vorzüglich die auf obbemeldeten beyden Spalten abgeſonderte Auſſagen. Wenn nun über alle Hauptſtücke einzeln votiret iſt, ſo wird nunmehro V.) mit wenigem ein Hauptgutachten daraus gezogen, und feſtgeſetzet: ob der Beweis völlig, halb, und über die Hälfte, oder unter der Hälfte geführet worden, wovon man ſeine Meynung vorausſetzet, und hernach die Gründe davon anführet. Die Staffeln des Beweiſes zu beſtimmen, iſt eine der ſchwereſten Sachen; und iſt die Regul ſo gut als gar keine: daß zwey unverwerfliche Zeugen einen vollſtändigen Beweis ausmachen ꝛc. Dies iſt blos ein Maasſtab vor den Zeugenbeweis, und betrift lediglich das Beweismittel, nicht aber die Auſſagen. Das einzige Mittel den ganzen und halben Beweis mit einiger Genauigkeit zu beſtimmen, iſt dieſes: Man muß durch Abſtraction feſtſetzen,

was die Zeugen hätten auſſagen müſſen, wenn der Beweis vor vollſtändig hätte gehalten werden ſollen, und ferner dagegen halten, was ſie nicht hätten auſſagen müſſen, wenn ganz und gar nichts bewieſen ſeyn ſolte. Auf dieſe Art bekomt man die beyde äußerſten Ende, und kann nunmehro leichter die Mitte finden. Dies geſchiehet auf die Weiſe: Hat man durch die ebengedachte Vorſtellung gefunden, daß die Umſtände a. b. c. d. zum ganzen Beweiſe gehören; b. und c. iſt aber nur erwieſen, a. und d. nicht; wenn denn dieſe Umſtände weniger beträchtlich ſind, als b. und c., ſo iſt nach denen Graden der Wahrſcheinlichkeit ſo viel gewis, daß der Beweis mehr als zur Hälfte geführet worden, und ſo im umgekehrten Falle. Wenn man nicht auf dieſe Weiſe zu Werke gehet, ſo gelanget man zu keiner gründlichen Entſcheidung, und es iſt ein bloßes Ungefähr, wenn man es trift. Alles bisherige gilt nur von dem Falle, wenn der Beweis verwickelt und weitläuftig iſt. Sind hingegen die Articul mit dem Beweisſatze vollkommen einſtimmig, und die Zeugenauſſagen völlig bejahend ausgefallen, ſo darf man nur den Inhalt derer Articul anführen, und ſodann überhaupt bemerken, daß die Zeugen ſelbige auf das vollkommenſte bejahet haben, und umgekehrt, bedarf es nur einer allgemeinen Bemerkung, wenn die Auſſagen ſchlechterdings nichts vor den Beweisführer in ſich halten.

§. 128.

§. 128.

d) Von dem Extract der Diſputirgeſätze.

Die Diſputirgeſätze enthalten ſelten etwas erhebliches in ſich, und ſind dahero auch ſelten des extrahirens würdig [§. 37. *]. Wenn aber darinn beträchtliche vorhin vorbehaltene oder nachher erſt vorgekommene Einreden wider die Perſonen und Auſſagen der Zeugen entgegen geſetzet und beſcheiniget ſind, alsdenn müſſen ſelbige mit extrahiret, und das nöthige davon bey dem Abſchnitte, der die Glaubwürdigkeit der Zeugen in ſich faſſet, angeführet werden [§. 126.]. Wenn etwa dem Zeugenverhöre in den Diſputirgeſätzen Nichtigkeiten vorgeworfen ſind, ſo iſt hiervon dasjenige, ſo einer Betrachtung würdig iſt, gleich bey dem Vortrage der Förmlichkeiten des Beweiſes [§. 125.] anzuführen, und das Gutachten hinzuzufügen.

§. 129.

Von dem Gegenbeweis.

Mit dem Gegenbeweistermin, mit denen Förmlichkeiten des Gegenbeweiſes, und der Glaubwürdigkeit derer Zeugen, iſt auf eben die Art zu Werke zu gehen, wie §. 124-126. gezeiget worden. So viel aber die Zeugenauſſagen betrift, ſo kann nicht ohne Unterſchied geſagt werden, daß nach geendigtem Auszuge des Beweiſes auf eben die Art beym Gegenbeweiſe zu verfahren ſey. Man muß vielmehr die verſchiedene Art des Gegenbeweiſes in Erwägung ziehen, und ſehen, ob der Gegenbeweis auf das Gegentheil von dem Be-

weisſatze, oder aber auf eine vorgeſchützte zerſtörliche Einrede gerichtet iſt. Im letzteren Falle iſt freylich der Extract des Gegenbeweiſes nach geendigtem Extract vom Beweiſe auf die nähmliche vorhin angezeigte Art erſt zu verfertigen a); dahingegen im erſteren Falle dasjenige, was durch den Gegenbeweis dargethan iſt, unter den gehörigen Abſchnitten des Beweisſatzes, und zwar auf die Spalte: **wider den Producenten** geſetzet wird [§. 127. III.)].

a) Dieſer Gegenbeweis iſt in der That ein Hauptbeweis, und verdienet eigentlich den Nahmen des Gegenbeweiſes nicht. Celliſche O. A. G. O. II. 8. 7.

§. 130.

Von dem Urtheile und zwar *a*) über die Nothfriſt, Förmlichkeit, Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen.

Es iſt noch übrig, daß von dem Urtheile das nöthige angeführet werde. Wenn die Nothfriſten und Förmlichkeiten, wie auch die Tüchtigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen außer Streit ſind ſo wird dieſer Puncte in dem Urtheile gar nicht gedacht, ſondern einzig und allein über den Inhalt des Beweiſes geſprochen. Iſt hingegen entweder 1) eine würkliche Nothfriſt verſäumet; oder 2) mit der Abhörung nicht ſo verfahren, daß man darauf bey Abfaſſung des Urtheils Rückſicht nehmen kann; oder 3) ein und anderer Zeuge ganz verwerflich, alsdenn muß, im erſten Falle der Beweis für erloſchen erkannt a), im zweyten auf Wiederholung

lung des Zeugenverhörs geſprochen b), im letzten Falle aber der Zeuge verworfen, und auf deſſen Ausſage gar nicht geachtet werden.

a) In dieſem Falle iſt auf den Inhalt des Beweiſes in Anſehung der Hauptſache gar nicht zu achten. Zur Vergleichung der Unkoſten aber kann der geführte Beweis allerdings hinreichen, weil alsdenn das Gegentheil von einem frevelhaften Rechtsſtreite vor Augen liegt. Wenn ſich alſo dieſes hervor thut, ſo muß in ſo weit auch auf den Stoff des Beweiſes Rückſicht genommen, und davon ſo viel als zu dieſer Abſicht vonnöthen, angeführet werden.

b) Nach dem Gerichtsbrauche wird auf die minder weſentliche Förmlichkeiten nicht ſo ſehr geſehen, und nicht leicht anders auf Wiederholung des Zeugenverhörs geſprochen, als wenn ein weſentlicher Mangel dabey vorhanden iſt. Z. E. die Zeugen wären nicht an dem ſtreitigen Orte ſelbſt vernommen, welche von Umſtänden, die ſich genau auf die Lage beziehen, ausſagen ſollen. Dahingegen würde wohl kein Richter das Zeugenverhör deswegen verwerfen, weil der Product zur Beeydigung nicht vorgeladen geweſen.

§. 131.

Von dem Urtheile *b*) über den Inhalt des Beweiſes ſelbſt.

Iſt der Beweis völlig geführet, ſo erfolget ein beyfälliges Urtheil vor den Beweisführer in dieſen Ausdrücken: **Dieweilen Kläger dasjenige, ſo ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaßet, nothdürftig erwieſen, als iſt Beklagter ſchuldig u. ſ. w.** Alsdenn muß aber auch zugleich über Schaden, Zinſen, Früchte

 und

und Koſten mit erkannt werden [§. 96.]. Iſt aber der Beweis nicht völlig geführet, ſo iſt zu unterſuchen, ob zur Hälfte und mehr, oder weniger als zur Hälfte bewieſen; in dieſem Falle wird der Regul nach auf den Reinigungseyd, welchen allemahl der Product zu ſchwören hat, in jenem Falle aber auf den Erfüllungseyd erkannt. In beyden Fällen iſt das Urtheil entſcheidend a), jedoch unter denen rückſichtlichen Bedingungen: **Würde Kläger eydlich erhärten; mithin zur Ergänzung des Beweiſes ſchwören, daß** ꝛc. oder: **Würde Beklagter ſich mittelſt Eydes reinigen, daß** ꝛc. abzufaſſen. Was geſchworen werden ſoll, iſt in dem Urtheile deutlich auszudrücken. Die Eydesformul iſt bey dem Erfüllungseyde entweder der Beweisſatz ſelbſt, oder die Umſtände, welche noch an dem Beweiſe mangeln. Bey dem Reinigungseyde aber iſt die Eydesformul entweder auf den Beweisſatz, im verneinenden Verſtande, oder auf einzelne einen Verdacht würkende Umſtände zu richten. Wenn jedoch der andere Theil über die Wahrheit, dieſer aber nur nach ſeinem Glauben ſchwören könnte, ſo wird erſterer allemahl vorzüglich zum Eyde gelaſſen, wenn nur nicht andere Bedenklichkeiten bey deſſen Perſon eintreten, und komt hierbey das mehreſte auf das richterliche Ermeſſen an b). Iſt aber ganz und gar nichts erwieſen; ſo erfolget ein völlig entbindendes Urtheil, z. E.: **Dieweilen Kläger dasjenige, ſo ihm zu erweiſen obgelegen, und er ſich angemaßet, wie Recht nicht erwieſen, als wird Beklagter nunmehro von der**

wider

wider ihn angeſtelleten Klage c) entbunden.

a) L. 11. C. de ſent. & interlocut. (VII. 45.). Dieſes Geſetz iſt eine Folgerung aus L. 3. eben daſelbſt. Es können alſo auch die Zinſen, Früchte und Schaden, nicht aber die Unkoſten zuerkannt werden, weilen die Sache durch einen Eyd entſchieden wird, in welchem Falle die Unkoſten nach dem Gerichtsgebrauche gemeiniglich verglichen werden. Es müſte denn nur die Summe der Forderung, nicht aber die Forderung ſelbſt, durch den Erfüllungseyd beſchworen werden, oder ſonſt der Beweis beynahe vollſtändig geführet ſeyn, und ſolchemnach das Unrecht des Unterliegenden ziemlich am Tage liegen. Struben Th. V. Bed. 141. und die daſelbſt angeführte Berger, Leyſer, Temme.

b) C. fin. X. de iureiur.. Celliſche O. A. G. O. II. 8. Sect. 3. §. 15. Berger El. Diſc. for. Tit. 32. Obſ. 2. in fine. Juden werden nicht anders als wenn der Beweis weit über die Hälfte hinaus gehet, wider einen Chriſten zum Erfüllungseyde gelaſſen. Berger am a. O. Berlich I. Concluſ. 54. n. 57. Beck vom Recht der Juden c. 16. §. 31. n. 2. Dahingegen werden ſelbige zum Reinigungseyde ohne Bedenken zugelaſſen. Beck am a. O. §. 33. u. f. de Canngieſer Deciſ. Caſſell. T. I. Dec. 136. n. 14.

c) Es wird hier voraus geſetzet, daß der Proceß in der gehörigen Ordnug geführet, und ein Beweistermin vorgeſchrieben ſey. Wenn hingegen kein Beweistermin angeſetzet geweſen, ſo muß dem Beweisführer jedesmahl beſſerer Beweis vorbehalten werden, wenigſtens iſt er damit zu hören, wenn er dieſen neuen Beweis anbiethet. Eine Verlängerung des Proceſſes, welche der Richter durch Anſetzung eines Beweistermins abſchneiden konnte. In denen Gerichten,, wo wider

der den L. 11. C. de R. C. (IV. 1.) noch der Eyd zugelaſſen wird, wie in hieſigen Landen. Struben rechtl. Bedenken Th. l. Bed. 164. de Pufend. T. l. Obſ. 154.: welches Pufend. in Proc. ciu. P. III. c. 5. §. 5. und 8. blos von dem Falle behauptet hatte, wenn der Beweis ohne Vorſchreibung eines Beweistermins freywillig angetreten war: ſtehet dem Beweisführer dieſer Weg noch offen. Nur muß in dem Beweiſe nicht ſchon eine Gewiſſensvertretung liegen c. 2. X. de prob. (II. 19.).

§. 132.

B.) Von der Relation wenn der Beweis durch Urkunden geführet worden.

Nachdem nunmehro das nöthige von dem Zeugenbeweiſe angeführet worden, ſo iſt ferner zu unterſuchen, was bey dem Beweiſe durch briefliche Urkunden zu beobachten. Was oben §. 123. und 124. überhaupt angeführet worden, hat auch bey dieſer Gattung des Beweiſes ſtatt, und muß von dem Referenten beobachtet werden. Außer dieſen Puncten komt es nun bey dem durch Urkunden geführten Beweiſe ebenfalls 1) auf die Förmlichkeiten des Beweiſes, 2) auf die Gültigkeit der Beweismittel, und 3) auf den Stoff des Beweiſes an.

§. 133.

I. Von dem Extract und dem Gutachten wegen der Förmlichkeiten.

Die Förmlichkeiten des Urkundenbeweiſes werden eben ſo, wie oben bey dem Zeugenbeweiſe gezeiget [§. 125.] worden, kurz heraus gezogen, und der Referent ſetzet ſeine Meynung von deren richtigen Beobachtung mit wenigem ohne weitläuf-

tige

tige Gründe hinzu. Außerhalb Sachſen kennet der Urkundenbeweis keine Förmlichkeiten.

§. 134.

II.) Von dem Extract und Gutachten über die Gültigkeit der Urkunden.

Die einer Urkunde anklebende Mängel ſind groſzentheils von der Beſchaffenheit, daß ſie einem aufmerkſamen Richter in die Augen fallen können; dahero ſolche Urkunden, die augenſcheinlich den Rechten nach zum Beweiſe gar nicht taugen, von Amtswegen als unfähig zur Anerkennung verworfen werden müſſen. Indeſſen muß der Referent in dem Extract nicht allein den Inhalt, ſonder auch den ſich etwa eräugnenden äußerlichen oder innerlichen Mangel der Urkunde, es mag ſelbiger von denen Partheyen gereget ſeyn oder nicht, anführen, und wenn ſelbiger ſichtbahr iſt, die Urkunde denen übrigen Beyſitzern zur Beurtheilung vorzeigen [§. 115.]. Stehen mehreren Urkunden verſchiedene Einreden und Mängel entgegen, ſo muß man gleich bey der flüchtigen Durchleſung der Acten vor jede ſolcher bezweifelten Urkunden eigene Bogen mit der caracteriſtiſchen Ueberſchrift beſtimmen, hernach alles, was von ſolchen Einreden von beyden Seiten vorkomt, darauf tragen, und das Gutachten gleich hinzufügen. 2) Hiernächſt hat der Referent mit rechtlichen Gründen darzuthun, ob und in wie weit der Urkunde Glauben beyzumeſſen. Wenn aber auch kein Mangel an dem Document ſich befindet, ſo iſt doch alles

allemahl ſo viel von ihrer Beſchaffenheit und Einrichtung in dem Extract anzuführen, daß man erſehen kann, daß die Urkunde völligen Glauben verdiene.

§. 135.

III.) Von dem Extract und Gutachten über den Inhalt der Urkunde.

Was oben von Feſtſetzung des Beweisſatzes angeführet worden [§. 127.], muß hier auf eben die Art befolget werden. In Anſehung der Urkunden hat der Referent den Extract ſo einzurichten, daß nur diejenigen Sachen daraus angemerket werden, welche den Beweisſatz entweder unterſtützen oder zernichten. Wenn der Urkundenbeweis weitläuftig und verwickelt iſt, ſo muß mit Abſonderung derer verſchiedenen Hauptſtücke des Beweisſatzes und mit dem Auszuge des Inhaltes der Urkunden auf denen zweyen Spalten: **vor den Producenten** und **wider den Producenten** unter jedem Hauptſtücke auf die obige im angeführten §. angezeigte Art verfahren werden; denn die Worte derer Urkunden ſind eben das, was die Auſſagen derer Zeugen waren. Oft laufen jene eben ſo wider einander wie dieſe, und dann iſt dieſe Abſonderung das einzige Mittel, ſich und anderen den Beweis deutlich vorzuſtellen. Das hierauf zu richtende Gutachten muß dahin gehen, daß der Referent zeige, entweder: daß der Beweisſatz durch die beygebrachte Urkunden erſchöpft ſey, oder daß ſelbiger kaum halb, weniger als zur

Hälfte

Hälfte oder überall nicht daraus klar zu machen ſtehe a).

a) Oeſters werden die Urkunden nur angeführet, um Muthmaßungen dadurch zu erweiſen, und hernach zum Erfüllungseyde gelaſſen zu werden. Alsdenn iſt nöthig, die aus der Urkunde entſtehende Wahrſcheinlichkeit gehörig zu beſtimmen.

§. 136.

IV.) Von dem Urtheile *a*) in Anſehung der Förmlichkeiten.

Außerhalb Sachſen iſt der Beweis durch briefliche Urkunden an gar keine Förmlichkeiten gebunden, und daher auch bey Abfaſſung des Urtheils darauf keine Abſicht zu nehmen. Die Gültigkeit und Zuläßigkeit derer Urkunden muß eigentlich vor dem Endurtheil ausgemacht ſeyn; indeſſen kann doch allemahl, wenn die Umſtände darnach beſchaffen ſind, eine oder andere Urkunde im Endurtheil verworfen werden. Iſt nun aber blos über den Inhalt des Beweiſes zu ſprechen, ſo hat ſich der Referent bey Abfaſſung des Urtheils eben ſo zu verhalten, wie bey dem Zeugenbeweiſe [§. 127.].

§. 137.

V.) Wenn der Beweis durch Eydeszuſchiebung geführet.

Ferner iſt auch auszumachen, was der Referent zu beobachten habe, wenn der Beweis durch Eydeszuſchiebung geführet worden. Hierbey muß zufor-

zuforderſt dasjenige wiederholet werden, was oben [§. 123. 124.] vorgetragen iſt. Wenn dieſes gehörig beobachtet, ſo ſind die Förmlichkeiten des Beweiſes kürzlich zu erzählen, darauf anzuzeigen, was geſchworen iſt, oder, daferne der Eyd vor verweigert angenommen, was geſchworen werden ſollen a), um hiernach das Erkänntnis einzurichten b). Von Schaden, Zinſen und Unkoſten iſt eben das zu merken, was bereits oben angeführet worden [§. 131.].

a) L. 12. §. 1. C. de reb. cerd. (IV. 1.). Mehr muß in dieſem Falle nicht vor richtig angenommen werden, als was in der Eydesformul enthalten iſt. Denn wenn der Eyd vor verweigert angenommen wird, ſo heißt dieſes ſo viel, daß davor gehalten werde, der Gegner habe dasjenige nicht ſchwören können, was er ſchören ſollen. Nun hat er nur dasjenige ſchwören ſollen, was in der Eydesformul enthalten war. Iſt dieſelbe zu allem Unglück unerheblich; ſo iſt mit der Strafe des verweigerten Eydes nichts ausgerichtet.

b) Wenn ein auferlegter Erfüllungs- oder Reinigungseyd abgeſchworen worden; ſo muß man ſehen, ob das Urtheil, worinn ein ſolcher Eyd auferleget, eine vollſtändige Verurtheilung oder Entbindung in Anſehung der Hauptſache ſowohl als in Anſehung der Zinſen, Schaden und Früchte in ſich halte oder nicht. Iſt das erſtere, ſo erfolget blos ein erklärendes Urtheil: Dieweilen Kläger den ihm auferlegten Erfüllungseyd würklich abgeſchworen, als hat es nunmehro bey dem Urtheile vom ꝛc. ſein Bewenden [§. 65.]. Iſt aber das letztere, ſo muß das eigentliche Urtheil dem Eyde gemäs annoch abgefaſſet werden. Bey dem Beſtimmungseyde [iuramento in litem und expenſarum] muß der Eyd jedesmahl auf eine beſtimte

Summe

Summe gerichtet ſeyn, mithin erfolget nach deſſen Ableiſtung und Verweigerung auch eine bloße Erklärung.

§. 138.

V.) Von dem Beweiſe durch den Augenſchein.

Es wird ſowohl in bürgerlichen als peinlichen Sachen öfters der Beweis durch den eingenommenen Augenſchein geführet. Dieſer Beweis iſt, nach der bewährteſten Meynung, an keine Nothfriſt gebunden, und kann, ſo lange die Sache nicht entſchieden iſt, zu aller Zeit, ſowohl auf Anſuchen als von Amtswegen zur Hand genommen werden a). Dahero iſt dasjenige, was oben [§. 123. 124.] von dem Beweiſe überhaupt angeführet, nicht ohne Unterſchied auf dieſe Gattung des Beweiſes anzuwenden, ſondern man muß vielmehr nach der Geſchichtserzählung, nach dem Libell, und der Geſchichte des Laufes des Proceſſes [§. 105. und 106.] 1) dasjenige erzählen und vortragen, wodurch die Einnehmung des Augenſcheines veranlaſſet worden; hernach 2) die Förmlichkeiten derſelben anführen; 3) das Gutachten über dieſelben beyfügen; und wenn beträchtliche Verſehen vorgegangen ſind, ſo iſt auf Wiederholung des Augenſcheines zu erkennen; ſodann 4) den Beweisſatz feſtſetzen und hiernach den Inhalt des bey Einnehmung des Augenſcheines abgehaltenen Protocolls, und was die Partheyen hierüber weiter in denen Ausführungen vorgebracht haben b), vortragen, und das Gutachten über dieſen Beweis, mit angeführten Gründen, hinzufügen;

 end-

endlich 5) die Sentenz dieſem gemäs einrichten, und dabey insbeſondere Sorge tragen, daß in dem Urtheil alles genau und ſo beſchrieben werde, damit man in zukünftigen Zeiten daraus jedesmahl, bey etwa von neuem erregten Stretigkeiten die Entſcheidung nehmen könne c).

a) Celliſche O. A. G. O. II. 8. Sect. 4. §. 1.

b) So wenig erhebliches ſonſt gemeiniglich in denen Diſputirgeſätzen enthalten iſt, ſo beträchtlich ſind bey den mehreſten Fällen die von denen Partheyen, entweder bey der Einnehmung des Augenſcheines, oder in dem darüber angeſtelltem Verfahren, vorgebrachte Gründe; dahero darauf beym extrahiren mehr Rückſicht zu nehmen, als bey denen Diſputirgeſätzen [§. 128.]. Es werden daher auch die mehreſte Zeit die Zweifels- und Entſcheidungsgründe aus ſelbigen genommen werden können.

c) Es muß zu ſolchem Ende nach Beſchaffenheit der Sache ein genauer Riß verfertiget, und das Urtheil hiernach eingerichtet werden. Ueberdem aber iſt es nicht undienlich, die natürlichen Gränzen, wenn deren vorhanden, genau anzuführen.

§. 139.

VI.) Von dem Beweiſe durch Kunſtverſtändige.

Der Beweis durch Kunſtverſtändige iſt ebenfalls an keinen Beweistermin gebunden, weil er mehr ein Gutachten als einen Beweis ausmachet, welches allemahl, wenn die vorige Beſichtigung mangelhaft oder unbillig ausgefallen iſt, eine abermahlige Beſichtigung zuläſſet a). Mit denen Förmlichkeiten dieſes Beweiſes und mit dem Gut-

Gutachten hierüber iſt auf eben die Art, wie bis⸗ hero bey dem Zeugenbeweiſe gezeiget worden [§. 127.], zu Werke zu gehen. Den Inhalt des Be⸗ weiſes aber betreffend, ſolte zwar immer der Be⸗ weisſatz, bey einem jeden einzelnen Puncte vor⸗ ausgeſchicket, und ſodann erſt aus denen Acten heraus gezogen werden, was vor und wider den Beweisführer in denen Angaben derer Kunſtver⸗ ſtändigen enthalten; allein oft iſt das erſte Ver⸗ fahren ſo unordentlich geführet, daß man keine Streitfrage daraus beſtimmen kann, welche ſich zum guten Glücke und gleichſam von ohngefehr, erſt durch den Beweis aufkläret. In dieſem Falle muß man doch ſuchen, die verſchiedenen Puncte, welche beſondere Erkänntniſſe erfordern, und die in dem Gutachten derer Kunſtverſtändigen und in denen Wechſelſchriften derer Partheyen vorkom⸗ mende Gründe und Gegengründe nach dieſer Ord⸗ nung auszuziehen. Iſt aber das erſte Verfahren or⸗ dentlich geführet, und ſind im erſten Urtheile be⸗ ſtimte Beweisſätze vorgeſchrieben, ſo muß man im extrahiren nach denen Reguln verfahren, welche von dem Zeugenbeweiſe angegeben ſind [§. 127.]. Das Gutachten über dieſen Inhalt des Beweiſes muß hauptſächlich dahin gerichtet werden, in wie weit die von denen Kunſtverſtändigen angeführte Gründe zutreffen oder nicht b), zu welcher Unter⸗ ſuchung der Richter das Verfahren derer Par⸗ theyen über das Gutachten öfters mit Nutzen ge⸗ brauchen kann. Ja es ſtehet dem Richter nicht zu verdenken, wenn er blos nach dem Gutachten der Kunſtverſtändigen ſein Urtheil einrichtet. Was

nun durch das Gutachten derer Kunſtverſtändigen noch nicht genugſam beſtimmet iſt, oder einer andern Beſtimmung bedarf, das kann der Richter nach billigem Ermeſſen auf etwas gewiſſes ſetzen, weilen dieſe Art Sachen unter die willkührlichen gehören, in welchen dem Richter frey ſtehet, unbeſtimte Puncte nach der Billigkeit und nach allen in Betrachtung gezogenen Umſtänden zu beſtimmen c). Das Urtheil endlich betreffend, ſo gehöret es zur Beſtimmung des Urtheils [§. 64.], daß der Richter in ſolchen Fällen, wenn die Sache darnach beſchaffen, einen gewiſſen Betrag in dem Urtheile feſtſetze d).

a) L. 76. 78. 79. D. pro ſocio (XVII. 2.) L. 30. pr. D. de operis libert. (XXXVIII. 1.) Celliſche O. A. G. O. II. 15. 24. de Pufend. II. obſ. 105. Struben rechtl. Bedenken Th. IV. Bed. 51. Rutger Rulandt de Commiſſ. & Commiſſ. P. I. L. 4. c. 24 in fine. Meu. P. 6. Dec. 332.

b) Meuius P. 6. Dec. 322. Rutger Rulandt de Commiſſ. & Commiſſ. P. 1. Lib. 4. c. 24. n. 14. Wer nun unter mehreren Kunſtverſtändigen Recht oder Unrecht habe, dieſes muß der Richter aus den von ihnen angeführten Gründen beurtheilen, oder wenn dies nicht wohl angehet, dieſe verſchiedenen Meynungen anderen beeydigten Kunſtverſtändigen vorgeleget werden, um die verſchiedenen Angaben zu prüfen. Nach dem L. 1. pr. D. de ventre inſpic. (XXV. 4.) ſoll auf die Mehrheit der Stimmen geſehen werden.

c) §. 33. I. de act. (IV. 6.)

d) Bey dieſer Art von Sachen, da ſo viele Puncte in Frage kommen, kann auch der Vorſichtigſte unterweilen den Fehler begehen, daß der Streitpunct durch die angeſtellte Unterſuchung nicht in gehöri-

gehöriges Licht geſetzet wird. Im Anfange des Proceſſes muß der Richter an das Ende deſſelben denken und davor ſorgen, daß alles in gehöriger Ordnung ſich befinde, wenn es auf die Entſcheidung der Sache, als den einzigen Endzweck des Proceſſes, ankömt. Vor dieſe Puncte, und daß ſelbige gehörig behandelt werden, iſt hauptſächlich zu ſorgen: I.) Vor eine genaue Anzeige der Klagepuncte; II.) vor eine deutliche Angabe aus was vor einem Grunde ſelbige den Beklagten in Verbindlichkeit ſetzen ſollen, ob es z. E. in den Reguln der Kunſt verſehen, oder ob wider den Accord gehandelt worden; III.) iſt auf eine genaue unumwundene Antwort des Beklagten zu beſtehen; IV.) die Beſichtigung und das Gutachten der Kunſtverſtändigen aber in eben der Ordnung, wie die Mängel bezeichnet ſind, ſorgfältig zu erforderen. Damit alles ordentlich zugehe, iſt nützlich, einen Gerichtsdeputirten abzuordnen, welcher die ganze Beſichtigung nach dieſer Vorſchrift leite, und die Angaben derer Kunſtverſtändigen zu Protocoll nehme, und ſoviel möglich, bey jeder Angabe derer Kunſtverſtändigen treffende Gründe erfordere und niederſchreibe.

§. 140.

VII.) Von dem Beweiſe durch Schätzer.

Der Beweis durch Schätzer hat mit der vorigen Gattung vieles gemein, und iſt im allgemeinen das obige [§. 123. 124.] zu beobachten; hernach ſind die Förmlichkeiten der vorgenommenen Schätzung anzuführen und das Gutachten darüber kurz hinzu zufügen; endlich der Inhalt des Beweiſes, nähmlich die Schätzung von jeder Schürze im Auszuge der Acten zu bemerken, und ſtatt des Gutachtens, wenn nähmlich die Par=

theyen in dem über die Schätzung angeſtellten Verfahren nicht ein anders ausgeführet haben a), der Durchſchnitt zu machen, und hierauf das Urtheil zu richten b).

a) Die bloße Schätzung macht noch kein Recht unter den Partheyen, und ſtehet der abermahligen Schätzung [reductioni ad arbitrium boni viri] nichts im Wege, woferne ſich die Partheyen derſelben nicht begeben. Das Urtheil aber, welches auf die vorgegangene Schätzung gefället iſt, erreichet die Rechtskraft gleich allen übrigen Urtheilen, und ſelbige führet die Verbindlichkeit bey ſich, es bey der Schätzung zu laſſen.

b) Oefters iſt auch das Urtheil mit auf die Koſten der Beſichtigung oder Schätzung zu richten, wenn nähmlich Streit entſtehet, wer ſolche zu tragen verbunden. Wenn ſelbige der Richter von Amtswegen erkannt hat, ſo müſſen beyde Theile ein jeder zur Hälfte die Koſten tragen. Hat aber nur einer allein darauf angetragen, ſo fallen die Koſten dieſem vorerſt zur Laſt. Die Mäßigung geſchiehet nach denen Grundſätzen, welche entweder in denen Taxordnungen oder durch den Gerichtsgebrauch feſtgeſetzet ſind.

Fünftes

Fünftes Hauptſtück.

Von der Relation aus einzelnen Schriften in dem Verfahren über ein eingewandtes Rechtsmittel.

§. 141.

a) Von dem Vortrage aus der Einwendung.

Die Rechtsmittel ſind hauptſächlich an der Verlängerung des Proceſſes Schuld. Dieſe gerechte Klagen werden aber ſeltener ſeyn, wenn der Richter bey der Sache thut, was ihm oblieget, und nicht alles gehen läſſet wie es gehet. Die Aufmerkſamkeit des Richters muß ſchon bey der Einwendung ihren Anfang nehmen, und auf das ſorgfältigſte erwogen werden: 1) ob die zehntägige Nothfriſt gewahret iſt, oder nicht; letzteren Falls iſt das Rechtsmittel ſofort als erloſchen zu verwerfen; 2) ob das Rechtsmittel nach denen Geſetzen zuläßig ſey oder nicht. Findet ſich letzteres, ſo iſt daſſelbe ſofort zu verwerfen, jedoch die Urſache im Beſcheide anzuführen, warum der Richter das Rechtsmittel vor unzuläßig hält a). Dies Erkänntnis ſtehet dem Unterrichter frey, wenn gleich ſonſt derſelbe nach eingewandter Appellation ſich alles Erkänntniſſes enthalten muß. Iſt nun aus rechtmäßigen Urſachen das Rechtsmittel verworfen, ſo muß man ſich durch wiederholte Einwendung nicht irre machen laſſen. Dahingegen iſt es ein grober Fehler, den man jedoch täglich be-

bemerken kann, wenn der Richter auf die bloſse Einwendung das Rechtsmittel deswegen abſchläget, weil er ſich vorſtellet, daß keine gegründete Beſchwerden vorhanden ſind. Dieſes Erkänntnis kann der Oberrichter dem Unterrichter nicht ohngeahndet hingehen laſſen b); aber es iſt eben ſo unſchicklich, wenn es der Unterrichter bey einem an ihn ſelbſt gerichteten Rechtsmitel gebrauchet. Es iſt daher vielmehr, wenn bey denen Nothfriſten und bey der Zuläßigkeit an und vor ſich kein weiterer Zweifel obwaltet, ein jedes Rechtsmittel zur Rechtfertigung zuzulaſſen.

a) Verbeſſerte Einrichtung des O. A. G. §. 4. L. 6. D. de appell. recip. l. non (XLIX. 5.) L. vn. D. nihil innou. (XLIX. 7.) L. 3. C. de appellat. (VII. 62.). Die Fälle habe ich im Civ. Proc. Grundriß 7. Ziffer 2. geſamlet, und werde die Beweisſtellen davon bey einer künftigen Ausgabe anführen.

b) L. 19. 21. C. de appellat. Nou. 82. c. 12.

§. 142.

b) Von dem Vortrage aus einer Einführung der Appellation.

Die Nothfriſten der Einführung und Rechtfertigung der Appellation ſind bekannter maßen trennbahr, und dieſes einer weiteren Verlängerung fähig, jenes aber nicht a). Geſchiehet nun die Einführung allein, ſo hat der Oberrichter I.) auf die Nothfriſten Acht zu geben, und im Fall ſelbige offenbahr verabſäumet ſind, die Appellation ſofort zu verwerfen b). Fehlet es nur an der Beſcheinigung

der beobachteten Nothfriſten, ſo muß nicht auf Erlöſchung, ſondern auf dieſe Beſcheinigung erkannt werden. II.) Muß der Oberrichter ſchon jetzo ſorgfältig unterſuchen, ob ſeine Gerichtsbarkeit gegründet ſey c); denn es machet eine unbedingte Unſtatthaftigkeit des Gerichtsſtandes aus, wenn derſelbe Sachen annimt, welche der Geſetzgeber ausdrücklich von der Gewalt des Oberrichters ausgenommen hat. Es iſt ſodann das gewöhnliche Erkänntnis: **daß die Sache anhero nicht erwachſen.** Fehlet es blos an der Beſcheinigung der zur Appellation gehörigen Summe, ſo wird die Sache nicht ſogleich abgewieſen, ſondern auf deren Beſcheinigung erkannt. Wenn es würklich daran fehlet, ſo wird häufig ein Rechtsmittel vor dem Unterrichter an die Stelle der Appellation geſtattet d). Wenn der Oberrichter dieſes ſorgfältig in Acht nimt, ſo wird er nicht leicht in den Fehler fallen, welcher in verſchiedenen Landen im Schwange gehet, daß nähmlich der Oberrichter Sachen, die nicht an ihn erwachſen ſind, annimt, und durch Reſcripte etwas verfüget, wodurch oft der ganze Proceß in Unordnung geräth. III.) Muß der Oberrichter die Zuläßigkeit der Appellation an und vor ſich unterſuchen: In allen dieſen Fällen würde es widerſinnig ſeyn, die Appellation zur Rechtfertigung zuzulaſſen e).

a) Die Celliſche O. A. G. O. P. II. Tit. 2. §. 8. erlaubet zwar dieſe Verlängerung; allein nach dem §. 9. iſt die Rechtfertigung mit der Einführung verbunden, mithin iſt dies wohl blos davon zu verſtehen, wenn der Appellant die Appellation einführet, und um Verlängerung der Friſt zur

Rechtfertigung bittet. Pufend. Introd. in Proc. ciu. P. II. c. 4. §. 11.

b) D. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 2.

c) Concept III. 38. 1. R. Abſch. von 1654. §. 119. Viſit. Abſch. von 1713. §. 49.

d) Concept II. 31. 10.

e) D. A. G. gem. Beſch. n. 21. 22.

§. 143.

c) Von dem Vortrage aus einer Rechtfertigung der Appellation.

Zuforderſt muß die Nothfriſt der Rechtfertigung berechnet und allenfalls auf deren Erlöſchung erkannt werden. Wäre etwa eine Nothfriſt oder die Appellationsſumme zu beſcheinigen geweſen [§. 142.], ſo muß hierüber anjetzo noch geurtheilet und nach Beſchaffenheit der Umſtände das Rechtsmittel annoch als erloſchen oder unzuläßig verworfen werden. Außer dieſen Fällen, und wenn nicht etwas bey der Einführung überſehen worden, iſt über die Nothfriſten und Zuläßigkeit nicht weiter zu urtheilen, ſondern dieſes muſte bey der Einführung der Appellation ſchon ausgemacht ſeyn, und iſt die Hauptabſicht jetzo darauf zu richten, ob die Beſchwerden ſoweit erheblich ſind, daß Appellationsproceſſe zu erkennen oder nicht. Hierbey ſind folgende Fälle zu bemerken: I.) Findet man bey genauer Erwägung, daß die Beſchwerden auf lauter Rechtsgründe gebauet ſind, dieſe aber nicht Stich halten, und keine andere Gründe des gemeinen Rechts vermöge des mildrichterlichen

Amts

Amts davor an die Stelle geſetzet werden können, ſo müſſen die gebethene Appellationsproceſſe wegen Mangels der Beſchwerden, jedoch billig mit Anführung triftiger Entſcheidungsgründe, abgeſchlagen werden. II.) Komt es auf Thatumſtände an, allein ſelbige ſind ſo beſchaffen, daß wenn man ſie auch vor erwieſen annähme, es dennoch bey dem vorigen Erkänntniſſe gelaſſen werden müſte, ſo muß auf dieſelbe Art erkannt werden a). III.) Iſt alles vor den Appellanten, und zwar ſo offenbahr, daß der Apellat nichts dagegen einwenden kann, der Oberrichter auch geſichert iſt, daß der Appellant keine falſche Umſtände vorgebracht, oder wahre verſchwiegen hat, ſo kann ſofort abänderend geſprochen werden, welches jedoch ſehr ſelten zutrift, und mit gröſter Behutſamkeit geſchehen muß. Tritt der mindeſte Zweifel ein, ſo iſt der Appellation der Lauf zu laſſen. IV.) Iſt die Beſchwerde blos auf den Proceß gerichtet, und der Appellant hat die Ordnung klar vor ſich, ſo wird ſtatt des gebethenen ein Reſcript, wodurch der Proceß in die Gleiſe geleitet wird [reſcriptum de emendando proceſſu], an den Unterrichter erkannt, und nach Umſtänden mittelſt eines Verweiſes angewieſen, wie er verfahren ſolle. Die bey dem Cammergerichte übliche Ordinationen haben hiermit eine große Aehnlichkeit. V.) Kann aber die Appellation auf keine der angezeigten Arten ſofort erlediget werden, ſo werden Appellationsproceſſe erkannt, und dabey ſorgfältig erwogen, ob Zwangs- und Verbothbriefe zugleich [compulſoriales cum inhibitorialibus], oder erſtere allein zu erkennen,

welches

welches ſich findet, wenn man erwäget, ob die gegenwärtige Sache ſo beſchaffen, daß die Appellation die Hemmung der Rechtskraft [effectum ſuſpenſiuum] bey ſich führe, oder nicht. In dieſem Falle ſind blos die Zwangsbriefe zu erlaſſen, die gebethene Verbothbriefe aber abzuſchlagen. VI.) Unterweilen gebrauchet es auch nicht einmahl derer Zwangsbriefe, ſondern es kann gleich, ohne die Acten der erſten Inſtanz abzuforderen, über die Erheblichkeit der Beſchwerden erkannt werden [§. 146.], wenn nähmlich alle Stücke der Acten, die öfters nur in einigen Protocollen beſtehen, unter Gerichts Hand beygebracht ſind, und der Oberrichter ſich z. E. durch die unter Gerichts Hand beygelegte Abſchrift des Verzeichniſſes derer gerichtlichen Acten, oder ſonſt verſichert halten kann, daß keine mehrere Actenſtücke vorhanden ſind b). Der Vortrag aus dieſer einzelnen Schrift und deren Anlagen kann mündlich geſchehen. Das Gutachten über die Erheblichkeit der Beſchwerde iſt nach denen Reguln einzurichten, welche unten davon vorkommen werden [§. 146.].

a) Celliſche O. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 3.

b) O. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 4.

§. 144.

d) Von dem Vortrage aus einer Beſchwerde wider den Unterrichter, wegen nicht befolgter Zwangsbriefe.

Wenn der Unterrichter die vorigen Acten nebſt Bericht nicht einſendet, ſo wird vom Appellanten

lanten gebethen, geſchärftere Befehle zu erkennen, wobey denn das vorige Reſcript mit der Beſcheinigung der richtigen Behändigung wieder vorzuzeigen iſt. Iſt es hiermit völlig richtig, ſo wird nunmehro die Einſendung der Acten bey Geldſtrafe anbefohlen. Es iſt aber auch in verſchiedenen Obergerichten gebräuchlich, gleich im erſten Reſcripte eine Strafe anzudrohen, in welche ſodann der ſäumige Unterrichter verurtheilet wird a).

a) Concept ll. 34. 13. R. Abſch. von 1654. §. 63. Nach der Celliſchen O. A. G. O. l. 3. 1. ſoll der Protonotarius dies von Amtswegen erinnern.

§. 145.

e) Von dem Vortrage aus einer Beſchwerde über Neuerung oder Thathandlungen.

Alles, was der Unterrichter oder auch der Gegentheil nach eingewandter Appellation vornimt, wodurch der Zuſtand verändert wird, in welchem ſich die Sache zur Zeit der eingewandten Appellation befindet, iſt eine Neuerung oder Thathandlung a). Weil nun dieſes eine Handlung iſt, welche durch nichts gerechtfertiget werden kann, ſelbige auch wider die dem Oberrichter ſchuldige Achtung anſtößet, ſo werden darauf ſofort unbedingte Befehle: alles ſofort wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, auch gebührende Strafe erkannt b). Wenn aber der Unterrichter in Sachen, die keinen Aufſchub leyden, etwas zu Aufrechthaltung des Zuſtandes, worinn ſich die Sache bey der Einwendung der Appellation befand, vornimt, ſo iſt ſelbi-

ſelbiges keine Thathandlung, ſondern der Unterrichter verfährt vielmehr rechtmäßig, indem man in einer ſolchen Sache die Hülfe des Oberrichters nicht ſo geſchwind, als es nöthig iſt, erreichen kann, und nichts wider den Zuſtand der Sache, worinn ſie ſich zur Zeit der Appellation befindet, ſondern alles dieſem gemäs verfüget wird.

a) t. t. D. nihil innouari (XLIX. 7.) t. t. Decretal. vt lite pend. nihil innou. (II. 16.)

b) Concept III. 37. 3. u. f. R. Abſch. von 1654. §. 59. Viſit. Abſch. von 1713. §. 49. Wenn der Appellant Neuerungen unternimt, ſo wird die Appellation vor erloſchen angenommen c. 42. X. de appellat. Cramer Syſtema Proc. §. 1377.

Sechstes Hauptſtück.

Von der Relation zum Beſcheide, über die Erheblichkeit der Beſchwerden, und wenn über das ganze Appellationsverfahren zu erkennen iſt.

§. 146.

Begriff und Endzweck dieſer Relation überhaupt. Insbeſondere wenn *a*) auf ferneres Verfahren geſprochen wird.

In denen Fällen des vorigen Hauptſtückes hatte der Oberrichter nur einzelne Schriften vor ſich.

ſich. Nunmehro nehmen wir an, daß der Unterrichter die vorigen Acten vollſtändig nebſt ſeinem Berichte eingeſchicket habe. In denen allermehreſten Fällen iſt die Sache nunmeho ſoweit zu beurtheilen, daß über die Beſchwerden ein Endurtheil gefället werden kann, und dahero iſt es eine heilſame Einrichtung, daß in einigen Gerichten die Acten förmlich zu Abfaſſung des Relevanzbeſcheides zur Relation ausgeſtellet werden a). Der Unterrichter, bey welchem ein Rechtsmittel eingewendet und gerechtfertiget wird, iſt allemahl im Stande, gleich nach eingereichter Rechtfertigungsſchrift über die Erheblichkeit der Beſchwerden zu erkennen. Der Endzweck dieſer Relation beſtehet darinn, daß ausgemachet werden ſoll, ob ſogleich endlich, entweder beſtätigend oder abändernd zu erkennen, oder aber ob die Sache blos zu fernerem Verfahren zu verweiſen ſey. Findet ſich nun bey der flüchtigen Durchleſung der Acten, daß das letztere zu verfügen ſey, ſo bedarf es nicht allemahl eines ſchriftlichen Vortrages, ſondern es dörfen nur kürzlich die Gründe vorgetragen werden, welche das fernere Verfahren nothwendig machen, welche hauptſächlich folgende ſind: a) wenn die Thatumſtände noch nicht genugſam aufgekläret ſind; b) wenn die Rechtswohlthat: das nicht genugſam Ausgeführte noch auszuführen, in ſoferne es nur mit der Klage übereinſtimmet, und das noch nicht Bewieſene annoch zu beweiſen, nach Vorſchrift der Reichs- b) und Landesordnungen c), gebrauchet iſt, und vermöge deſſelben erhebliche neue Thatumſtände vorgebracht ſind; in dieſem

ſem Falle muß der Appellat gehöret werden, und wenn die neuen Umſtände noch ſo klar wären, weil er in Anſehung derſelben noch gar nicht gehöret iſt d). c) Wenn es zwar bloße Rechtsfragen betrift, ſelbige aber zweifelhaft ſind, und der Appellat in der vorigen Inſtanz [weil z. E. die Sache nur mündlich unterſuchet worden] keine Gelegenheit gehabt hat, ſein Recht auszuführen, welches aber nunmehro der Appellant in ſeiner Rechtfertigungsſchrift gethan hat. In dieſem Falle wird erkannt: Dieweilen man die Acten voriger Inſtanz mit denen Beſchwerden zuſammen gehalten und leztere erheblich befunden, die Sache aber einer weiteren Ausführung bedarf, als wird dem Appellaten anbefohlen, auf die vorhin mitgetheilte Rechtfertigungsſchrift innerhalb Monathsfriſt ſeine exceptiviſche Nothdurft zu verhandeln e). Iſt aber die Sache zum Endurtheile über die Beſchwerde reif, ſo muß eine förmliche ſchriftliche Relation verfertiget werden, welche man beym Celliſchen O. A. Gerichte billig vor ſo wichtig anſiehet, daß ein Referent und Correferent beſtellet wird. Von dieſer ſchriftlichen Relation iſt nun in der Folge umſtändlicher zu handeln.

a) O. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 4.

b) R. Abſch. von 1654. §. 64. 73. 74. 118. Concept II. 6. pr. imgleichen III. 38. 4. L. 6. §. 1. 2. C. de appell. (VII. 62.). L. 4. C. de temp. appell. (VII. 63.). Clem. f. de teſt. Nur dürfen keine neue Zeugen über dieſelben oder entgegengeſetzte Articul vorgeſchlagen werden. Clem. 2. de

de teſt. (II. 8.) c. 17. X. de teſt. (II. 20.). Der R. Abſch. von 1654. §. 73. iſt dieſem nicht entgegen, ſondern beziehet ſich vielmehr auf das gemeine Recht.

c) Celliſche O. A. G. O. II. 3. 10. und 11.

d) O. A. G. O. II. 3. 11.

e) Oefters komt der Appellat ohne richterlichen Befehl mit einer ſogenannten pråoccupatoriſchen Schrift ein, worinn er entweder vorlåufig um Verwerfung der Appellation bittet, ehe ihm noch die Rechtfertigungsſchrift zugeſtellet iſt, oder wenn letzteres geſchehen, ſo widerleget er ungeheißen die Beſchwerden. Weil aber ein Richter, der den Proceß in Ordnung zu erhalten Luſt hat, keine andere Verhandlungen zulaſſen kann, als welche nach ſeiner Vorſchrift geſchehen, ſo muß hierauf erkannt werden: Daß auf das ordnungswidrige Vorbringen keine Rückſicht genommen werden könne. Gleichwohl beſtåtiget dieſe pråoccupatoriſche Vorſtellungen in vielen Gerichten ein ungezweifelter Gerichtsgebrauch.

§. 147.

b) Wenn entſcheidend über die Beſchwerden erkannt wird.

Die Sache iſt alsdenn in Anſehung der Beſchwerden zum Endurtheil reif, wenn entweder nunmehro, nach eingeſehenen vorigen Acten, der Appellant ſowohl in denen Thatumſtånden, als nach denen Rechten, keinen Grund hat, ſich über das ausgeſprochene Urtheil zu beſchweren; oder es iſt ſoviel vor den Appellanten in denen Acten vorhanden, daß der Grund ſeiner Beſchwerden daraus

deutlich erhellet. Im erſteren Falle wird ſofort beſtätigend, im letzteren aber abänderend geſprochen. Es mag das eine oder andere Erkänntnis erfolgen, ſo iſt die Relation in ihrer Einrichtung ein und eben dieſelbe. Falls durch das Rechtsmittel etwas ins Stecken gerathen iſt, worüber ebenfalls bis zum Schluſſe verfahren iſt, ſo muß, wenn ein abänderendes Urtheil erfolget, und ſolchemnach die ganze Sache an das Obergerichte erwachſen iſt, nach abgeurtheilten ſämtlichen Beſchwerden auch über das vorige zum Spruche reife Verfahren erkannt werden. Außer dieſem Falle aber muß man ſich bey der ganzen Relation feſt vorſtellen, daß über nichts anders, als worüber Beſchwerde geführet, und zum Urtheile beſchloſſen worden, zu erkennen ſey; alles übrige gehöret nicht in dieſe Relation.

§. 148.

Von der Geſchichtserzählung und der Geſchichte des rechtlichen Verfahrens.

Wenn die Beſchwerden nicht mit der Hauptſache zuſammen hängen, ſondern bloße proceſſualiſche oder Nebenpuncte betreffen, ſo iſt es nicht nöthig, die Geſchichtserzählung weitläuftig voraus zuſetzen; dahingegen um ſoviel mehr Fleis darauf verwendet werden muß, wenn die Beſchwerden in die Hauptſache einſchlagen, weil ſodann der Extract aus dem erſten Verfahren, nicht nach deſſen Lage verfertiget wird. Nach der Geſchichtserzählung träget man den Proceß, nicht wie

wie eins auf das andere gefolget iſt, ſondern blos die nach und nach erfolgten Urtheile, und auch dieſe nur in Anſehung der hierher gehörigen Stellen vor; es ſey dann, daß ein oder anderes, ſo den Proceß betrift, in ein oder andere Beſchwerde, mithin in das gegenwärtige Erkänntnis einen Einflus hätte, alsdenn muß ſelbiges mit Beybehaltung derer entſcheidenden Ausdrücke vorgetragen werden.

§. 149.

Von dem Auszuge aus denen Acten.

Wenn man eine Acte von dieſer Art ausziehen will, ſo muß man zur Geſchichtserzählung, zu der Geſchichte des Rechtsſtreites, und zu denen verſchiedenen Beſchwerden gleich anfänglich beſondere Bogen oder Blätter nehmen, und darüber ſchreiben, was ſelbige betreffen. Man muß ſich aber nicht an die Zahl und Ordnung der Beſchwerden, wie ſie aufgeführet ſind, binden, denn die Advocaten machen manchmahl bloße Entſcheidungsgründe, oder etwas, ſo gar nicht im Urtheile enthalten iſt, zu Beſchwerden, da doch dasjenige nur eine Beſchwerde abgeben ſollte, was das Urtheil mit entſcheidenden Ausdrücken [verbis diſpoſitiuis] vorſchreibet oder übergehet, ſo doch hätte entſchieden werden müſſen. Oefters aber ziehen ſie mehrere Beſchwerden in eins, welche hätten getrennet werden müſſen. Die Regul iſt: Dasjenige was in dem Urtheil verordnet, oder übergangen iſt, muß nur als eine Beſchwerde aufgeführet

ret werden. Die Entſcheidungsgründe aber können nur in dem einzigen Falle Beſchwerden abgeben, wenn der Richter eine unrichtige Vorausſetzung, welche von Nachtheil iſt, und vielleicht noch mehr in der Folge von Nachtheil seyn kann, zum Entſcheidungsgrunde angenommen hat. Man muß auch unter denen Beſchwerden die Ordnung treffen, daß diejenige zuerſt unterſuchet werden, welche von vorläufiger Entſcheidung ſind a). Wenn man nun ſolchergeſtalt die Beſchwerden erſt auf die gehörige Anzahl zurückgebracht und in gehörige Ordnung geſetzet hat, ſo giebet man jeder Beſchwerde einen beſonderen Bogen, und bemerket auf ſelbigem die Beſchwerde mit wenig Worten. Hierauf lieſet man die Acten zum extrahiren, und träget aus denen vorigen ganzen Acten dasjenige, was in Anſehung einer jeden Beſchwerde vor den Appellanten, Supplicanten u. ſ. w. darinn vorkomt, auf die eine Spalte, und auf die andere alles, was wider denſelben ſtreitet. Solchergeſtalt vermeydet man die Wiederholungen und die in der Rechtfertigung vorfallende neue Gründe fallen am deutlichſten in die Augen; nur muß man, wenn die Reyhe die gegenwärtig zu entſcheidende Inſtanz trift, die darinn vorkommende neue Gründe, als neue Gründe bemerklich machen, zugleich aber auch dabey anführen, daß dieſe neue Gründe vermöge der gebrauchten Rechtswohlthat: das noch nicht ausgeführte annoch vorzutragen, und das nicht bewieſene zu erweiſen, angeführet ſind. Die vorigen Entſcheidungsgründe vorzutragen, iſt nicht nöthig b), ſondern man benutzet das gute daraus

in

in denen jeẑigen Entſcheidungsgründen. Nur alsdenn bedörfen dieſelben einer genaueren Anzeige, wenn daraus eine ſtrafbare Partheylichkeit, oder Unwiſſenheit des Unterrichters hervor leuchtet, welche eine Ahndung, wenigſtens einen Verweis, erfordert c). Es iſt aber kein Fehler, wenn man aus denen vorigen Acten die zu denen Beſchwerden d) gehörigen Gründe heraus ziehet, wie die Acten liegen, und hernach das Verfahren der gegenwärtig zu entſcheidenden Inſtanz beſonders, jedoch ohne Wiederholung der bereits geſagten würklichen Gründe e), dergeſtalt vorträget, daß alles, was bey einer jeden Beſchwerde in denen Wechſelſchriften vorkomt, beſonders vorgetragen werde. Ich halte jedoch die vorige Ordnung vor beſſer und dem Weſen eines Rechtsmittels gemäßer.

a) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 12. §. 10. darauf des Appellanten grauamina ad certa capita redigiren.

b) Dies befiehlet gleichwohl die O. A. G. O. am angef. Orte.

c) R. Abſch. von 1654. §. 109. Celliſche O. A. G. O. II. 1. 13.

d) Was mit denen Beſchwerden in keinem Zuſammenhange ſtehet, iſt nicht mit auszuziehen. Die Celliſche O. A. G. O. befiehlet P. II. Tit. 12. §. 10. die Acten nach ihrer Lage und Ordnung zu extrahiren.

e) Bloße neue Einkleidungen derer vorigen Gründe verdienen nicht anders berühret zu werden, als wenn dadurch ein Grund in ein ganz neues und die Sache änderendes Licht geſetzet wird.

§. 150.

Von dem Gutachten.

Ich ſetze zum voraus, daß über die Nothfriſten und Zuläßigkeit des Rechtsmittels vorhin ſchon geurtheilet ſey [§. 141 – 143.]. Iſt dieſes, wie es ſich gebühret, geſchehen, ſo gehet man über dieſe Puncte geſchwind hinweg, und beziehet ſich nur auf das vorherige. Wären aber ſelbige noch unausgemacht, ſo muß man von denen Nothfriſten und der Zuläßigkeit des Rechtsmittels, gleich nach dem Extract dieſer Puncte, mithin noch vor dem Vortrage der Beſchwerden, ſeine Meynung mit Gründen ſagen, und falls das Rechtsmittel ganz offenbahr erloſchen oder unzuläßig wäre, ſo iſt es zwar ein Fehler des Richters, daß er die Sache ſo weit hat kommen laſſen, allein es muß nun noch das Rechtsmittel verworfen werden, und wenn dieſes geſchiehet, ſo iſt es vergeblich, die Beſchwerden vorzutragen, und darüber das Gutachten aufzuſtellen. Iſt hingegen alles wegen derer Nothfriſten und Zuläßigkeit des Rechtsmittels richtig, ſo wird vorläufig nur noch die Frage unterſuchet: Ob ſich die Anwälde gehörig legitimiret haben, oder ſonſt in Anſehung des Verfahrens etwas erhebliches zu erinnern ſey. Dieſes alles muß erwogen und ausgemachet werden, ehe man die Beſchwerden ſelbſt erörtert. Hat der Appellant die Rechtswohlthat, neue Umſtände anzuführen, oder neuen Beweis beyzubringen, gebrauchet, ſo iſt vorläufig auszumachen, ob ſelbige Statt finde; es wäre denn, daß die neue Umſtände oder der neue

Beweis

Beweis ganz unerheblich wären, alsdenn wirft man zwar die Frage auf, beziehet ſich aber auf dasjenige, was unten vorkommen wird. Das Gutachten über den Grund oder Ungrund der Beſchwerden wird gleich hinter den Extract einer jeden Beſchwerde geſetzet, und mit umſtändlich aus einander geſetzten Gründen dahin gerichtet, ob das vorige Urtheil zu beſtätigen, abzuänderen, oder zu erklären ſey. Wenn abänderend erkannt werden ſoll, ſo ſind folgende Reguln wohl zu merken: a) muß man durchaus von denen Beſchwerden nicht abweichen, mithin kein ganz anderes Erkänntnis, was die Beſchwerden nicht berühret, davor an die Stelle ſetzen; b) muß man der Regul nach keine ſolche Abänderung des Urtheils machen, welche den Appellanten noch mehr, als das vorige Urtheil beſchweret; es wäre denn, daß Appellat entweder ſich abweſend befände, oder wenn er gegenwärtig iſt, derſelbe ſolches ausdrücklich aus rechtlichen Gründen gebethen hätte a); c) eine bloße Erklärung des Urtheils muß ſolchergeſtalt eingerichtet ſeyn, daß ſie keine würkliche Abänderung in ſich faſſe. Nach feſtgeſetztem Gutachten verfähret man mit Entwerfung derer Zweifels- und Entſcheidungsgründe ſo, wie oben [§. 46.] bereits gezeiget worden. Hat man alle Beſchwerden einzeln abgethan, ſo iſt jetzo noch feſtzuſetzen, was wegen der Unkoſten zu erkennen, ingleichen wenn die Appellation abgeſchlagen wird, was vor eine Strafe zu erkennen ſey b).

a) L. fin. pr. C. de appellat. (VII. 62.) L. 10. C. quando prouocare non eſt neceſſe (VII. 64.).

b) L. 19. C. de appellat. Deput. Abſch. von 1600. §. 17. R. Abſch. von 1654. §. 120. Concept II. 31. 2. Celliſche O. A. G. O. II. 13. 3.

§. 151.

Von dem Urtheile.

Das Urtheil wird dem Gutachten gemäs eingerichtet, und iſt dasjenige hier zu wiederholen, was oben von deren Abfaſſung bey denen übrigen Rechtsmitteln ausgeführet worden. Dieſes iſt beſonders bey dem Urtheile in Appellationsſachen, daß I.) bey dem Nahmen derer Partheyen nicht allemahl angeführet wird, wer Kläger oder Beklagter ſey, ſondern es werden ſelbige häufig nur Appellant und Appellat benennet. Wenn beyde Theile appelliret haben, ſo heiſt es: reſpective Appellanten und Appellaten a). II.) Wird derer Nothfriſten und der Devolution im Urtheile auf folgende Weiſe gedacht: **daß die eingewandte Appellation in ihren Förmlichkeiten richtig, auch zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachſen. Soviel aber die Beſchwerden ſelbſt betrift; iſt Beſcheid: daß u. ſ. w.** III.) Wenn das vorige Urtheil lediglich aus denen vorigen Acten, und nicht aus neuen Umſtänden oder neuen Beweiſen abgeändert wird, der Richter erſter Inſtanz auch nicht in beſonderen Anſehen ſtehet; ſo werden gemeiniglich die Worte gebrauchet: **daß in voriger Inſtanz übel geſprochen und wohl appelliret, dahero u. ſ. w.**

da-

dahingegen der Ausdruck: übel geſprochen, wegbleiben muß, wenn ſich der Fall umgekehrt verhält a). IV.) Das beſtätigende Urtheil wird in dieſen Ausdrücken abgefaſſet: Soviel aber die Beſchwerden ſelbſt betrift, daß wohl geſprochen und übel appelliret, dahero es der eingewandten Appellation ohnerachtet bey dem am 10ten April vorigen Jahrs eröfneten Ziffer 17. derer Acten erſter Inſtanz befindlichen Beſcheide lediglich zu laſſen; es iſt auch Appellant dem Appellaten alle in dieſer Inſtanz verurſachte Koſten nach vorgängiger deren Verzeichnis und richterlichen Mäßigung zu erſtatten ſchuldig, und unterweilen wird noch hinzugeſetzet: nicht weniger wird deſſen Schriftſteller wegen mißbrauchter Appellation in 5 Rthlr. Strafe verurtheilet. Das abänderende Erkänntnis hingegen wird nach dem Gerichtsbrauche dergeſtalt abgefaſſet: daß man allemahl den beſchwerenden Inhalt des Urtheils jedoch verneinend anführet, und ein neues der Beſchwerde und denen Acten gemäßes davor an die Stelle ſetzet folgender maßen: Nunmehro aus denen Acten und derer Partheyen Vorbringen ſoviel zu befinden: daß Appellant die vorgeſchützte Einrede der Verjährung zu erweiſen nicht ſchuldig, ſondern von angeſtellter Klage ſchlechterdings zu entbinden. Das erklärende Urtheil lautet folgender maßen: daß es der eingewandten Appellation ohnerachtet, bey dem am 15ten Auguſt dieſes Jahrs eröfneten Ziffer 23. der Acten

befindlichen Urtheile zu laſſen, jedoch ſoviel die vierte Beſchwerde anbetrift, mit der Erklärung: daß Appellanten unbenommen bleibet, ſich der Urkunde Ziffer 16. der Acten mit Vorbehalt der Einwendungen bey künftigem Beweiſe mit zu gebrauchen. Wenn wegen mehrerer Beſchwerden theils beſtätigend, theis abänderend, theils aber erklärend erkannt wird, ſo wird mit der Abänderung der Anfang gemacht, darauf folget die Beſtätigung und letztlich die Erklärung auf dieſe Weiſe: Nunmehro ſoviel die 2te und 3te Beſchwerde anlanget, aus denen Acten und derer Partheyen Vorbringen ſoviel zu befinden, daß u. ſ. w. im übrigen aber es der eingewandten Appellation ohngeachtet, bey dem am u. ſ. w. eröfneten und Fol. 86. Vol. III. befindlichen Urtheile zu laſſen, jedoch ſoviel die 5te Beſchwerde anlanget, mit der Erklärung: daß u. ſ. w. Es iſt nicht nöthig, von derjenigen Relation beſonders zu handeln, welche abgefaſſet wird, wenn der Relevanzbeſcheid auf ferneres Verfahren angeſtellet, uud dieſes bis zur Duplic oder Quadruplic fortgelaufen iſt, indem in dieſem Falle nach denenſelbigen Reguln verfahren wird.

a) O. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 12.

§. 152.

Von der Adhäſion und der von beyden Theilen eingewandten Appellation.

Es wird ſich aus denen bishero vorgetragenen Reguln leicht abnehmen laſſen, was der Referent

ferent zu beobachten habe, wenn der Appellat der Appellation beytritt, oder beyde Theile von einem Urtheile appelliren. Iſt nun die Zuläßigkeit der Adhäſion a) ausgemacht, ſo iſt in beyden Fällen vorläufig auszumachen, ob die Adhäſion oder wechſelſeitige Appellation über ein und eben dieſelben oder verſchiedene Beſchwerden zur Hand genommen worden. Im erſteren Falle wird das beyderſeitige Vorbringen unter diejenige Beſchwerde geſetzet, worunter es gehöret. Im letzteren ſind es wegen der Beſchwerden, nicht aber wegen der übrigen Theile der Relation zwey verſchiedene Relationen, wovon eine jede beſonders vorgetragen, und nach denen bisherigen Reguln erörtert werden muß, obgleich beyde Verfahren in einem Urtheile abgethan werden. In dieſen Fällen pflegt es ſich aber ſehr häufig zuzutragen, daß die eine Beſchwerde in Anſehung einer anderen von vorläufiger Entſcheidung [praeiudicial] iſt. Es hat demnach der Referent die vorläufige Beſchwerden zuerſt zu erörtern, indem er hierdurch manchmahl vieler Mühe überhoben ſeyn und eine zugelaſſene Abkürzung der Relation machen kann.

a) Nach denen gemeinen Rechten bedarf es keiner Adhäſion, ſondern die Gemeinſchaft der Appellation bringet es ſchon mit ſich, daß auch zum Beſten des Appellaten das Urtheil abgeändert werden kann, wenn er gleich weder ein Rechtsmittel eingewandt hat, noch demſelben beygetreten iſt. Siehe die Note b) zum 150ten §. Nach der Celliſchen O. A. G. Ordnung II. 2. 4. aber muß die Adhäſion binnen 10 Tagen geſchehen, und erfordert eine gemeinſchaftliche Beſchwerde.

§. 153.

§. 153.

Von der Zurückſchickung der Acten.

Es iſt bekannt, daß wenn der Oberrichter die Appellation verwirft, derſelbe die eingeſandte vorigen Acten wieder zurückſchicken müſſe, wo=ferne nicht die Gerichtsbarkeit des Oberrichters auf andere Art in Anſehung der weiteren Unter=ſuchung gegründet iſt a). Eben dieſes muß ge=ſchehen, wenn ein ſchlechtes Beyurtheil abgeän=dert worden b). Der Oberrichter ſchicket aber auch unterweilen die Acten zurück, obgleich abän=derend erkannt worden, aus der Urſache, weil die fernere Unterſuchung bequemer bey dem Unter=richter als im Obergerichte geſchehen kann; und falls eine wechſelſeitige Appellation eingewandt, die eine durch Beſtätigung des Urtheils, die an=dere aber durch deſſen Abänderung erlediget iſt, ſo ziehet die vorzüglichere Sache die andere an ſich. Es kann aber auch hier der Oberrichter, wenn er fin=det, daß die fernere Unterſuchung leichter bey dem Unterrichter vorgenommen werden würde, die Sa=che an den Unterrichter zurück ſchicken c). Die Zurückſchickung wird ſowohl von Amtswegen, als auf Anſuchen verfüget, jedoch allemahl nicht ehen=der, als bis alles rechtskräftig iſt, damit bey weiteren ergriffenen Rechtsmitteln es nicht nöthig ſey, die Acten wieder einzuforderen. Dem Ober=richter ſtehet die Befugnis zu, vorzuſchreiben, wie der künftige Proceß beſſer und ordentlicher geführ=ret werden ſoll, auch die nöthigen Strafen und Verweiſe zu erkennen, wenn der Unterrichter durch

Nach=

Nachläßigkeit oder Unwiſſenheit gröblich gefehlet hat [§. 149. not. c)].

a) Arg. L. 6. pr. C. de appell. L. vn. D. apud eum a quo appellatur (XLIX. 12.) Cellſche O. A. G. O. II. 15. 2.

b) c. 60. X. de appell. (II. 28.).

c) L. 1. und 4. pr. D. de damno infecto (XXXIX. 2.).

§. 154.

Erinnerung von denen Rechtsmitteln, welche vor eben dem Richter eingewandt werden.

Ein jeder wird leicht finden, wie die bisßhero vorgetragene Reguln auch bey denen Rechtsmitteln, welche bey demſelben Richter gebrauchet werden, zur Anwendung zu bringen ſtehen, dahero ich mich Kürze wegen bey dieſen nicht weiter aufhalte. Weil aber die Nichtigkeitsbeſchwerde verſchiedene abweichende Reguln bey ſich führet, ſo iſt davon in denen folgenden §. §. beſonders zu handeln.

§. 155.

Von der Nichtigkeitsbeſchwerde.

Die Nichtigkeitsbeſchwerde kann ſowohl bey dem Oberrichter als bey eben dem Richter angebracht werden. Im erſteren Falle hat dieſes Rechtsmittel viel ähnliches mit der Appellation; im letzteren Falle aber iſt ſelbiges mit der Supplication, oder einem andern vor eben dem Richter gebräuchlichen Rechtsmittel, in Vergleichung zu ſtellen.

Fer-

Ferner wird daſſelbe in beyden Inſtanzen entweder hauptſächlich gebraucht, oder nur zugleich neben einem anderen Rechtsmittel vorgetragen; denn es iſt eben geſagt, daß die Nichtigkeitsbeſchwerde bey dem Oberrichter mit der Appellation, bey dem Unterrichter aber mit einem vor ſelbigem gebräuchlichen Rechtsmittel zuſammen angebracht werden kann, da denn die Nichtigkeitsbeſchwerde zuerſt, und wenn dieſe nicht Statt findet, das gewöhnliche Rechtsmittel in Frage komt a).

a) Nach dem Concept III. 40. muß die Nichtigkeitsbeſchwerde, wenn ſie keinen unwiederbringlichen Schaden zum Grunde hat, mit der Appellation verbunden werden. Tritt aber dieſes ein, ſo wird ſie beſonders ausgeführet.

§. 156.

Was der Referent bey dieſem Rechtsmittel in Anſehung der Relation zu beobachten habe.

Wenn bey dem Oberrichter die Nichtigkeitsbeſchwerde und zwar mit der Appellation verbunden [§. 155.], angebracht worden, und die Nichtigkeiten ausgeführet ſind; alsdenn iſt, wie bey der Appellation [§. 134.], I.) zu unterſuchen, ob die vorigen Acten einzuforderen ſind oder nicht. Ob es nun gleich bey dieſem Rechtsmittel ebenfalls die mehreſte Zeit auf die Nothfriſt der Einwendung ankomt, ſo iſt ſelbige doch ſehr verſchieden, und kann man daher öfters nicht ehender von der Richtigkeit derſelben urtheilen, bis man die angeführte Nichtigkeitsbeſchwerden erwogen und ausgemacht hat:

hat: ob die Nichtigkeiten heilbahr oder unheilbahr ſind, und ob daher binnen 30 Jahren oder binnen 10 Tagen die Nichtigkeitsbeſchwerde eingewendet werden müſſe a). Dieſes Rechtsmittel iſt anders nach dem römiſchen Rechte, anders nach denen Reichsgeſetzen, und faſt gemeiniglich anders in denen beſonderen Landesverordnungen beſtimmet; dahero ein jeder in dem Lande, wo er ſein Recht zur Anwendung bringen will, ſich das inländiſche Recht bekannt machen muß. Wo nun ſolche verſchiedene Beſtimmungen der Nothfriſt der Einwendung nach Masgabe der Nichtigkeiten vorhanden ſind, da muß Extract und Gutachten erſt auf die Nichtigkeitsbeſchwerden, deren Beſchaffenheit und Erheblichkeit gerichtet werden, ehe man von der Richtigkeit derer Nothfriſten ſeine Meynung ſagen kann. Es hat die Nichtigkeitsbeſchwerde auch nicht in allen Fällen die Würkung der Rechtskraft aufzuhalten b), dahero muß die Referent hierauf in dem Gutachten ebenfalls ſeine Abſicht nehmen, und dieſem gemäs entweder Zwangsbriefe allein, oder dieſe mit denen Verbothsbriefen zugleich erkennen. Wenn nun die Acten eingelaufen ſind, alsdenn iſt die Hauptrelation zu verfertigen. Die Natur dieſes Rechtsmittels bringet es ſo mit ſich, daß die Erheblichkeit deſſelben lediglich aus denen vorigen Acten, keinesweges aber aus neuen Thatumſtänden beurtheilet werden muß; dahero wird kein Relevanzbeſcheid, wie bey der Appellation, ertheilet, ſondern entweder ſofort entſcheidend erkannt, oder wenn es lediglich auf Thatumſtände ankomt, dem Gegentheil gemeiniglich

nur

nur ein einziger Satz verſtattet, und darauf ſofort über die Beſchwerden ſelbſt geſprochen. Es verſtehet ſich übrigens von ſelbſt, daß der Referent die Nichtigkeitsbeſchwerden, eine nach der anderen, eben wie bey denen Beſchwerden der Appellation umſtändlich in dem vorigen gezeiget worden, herausziehen, und deren Grund oder Ungrund unterſuchen müſſe. Die ſämtliche vorige Acten vorzutragen, wird nur in ſehr wenigen Fällen nöthig ſeyn, wenn nähmlich dem ganzen Verfahren eine Nichtigkeit vorgeworfen wird; iſt hingegen nur das eine oder andere Stück des Erkänntniſſes als nichtig angefochten, alsdenn darf man aus denen vorigen Acten nur ſoviel anführen, als zum Verſtändnis dieſes Puncts gehöret. Wenn nun ſolchergeſtalt die Hauptrelation abgefaſſet; ſo iſt am Ende, es mag das Urtheil als nichtig aufgehoben oder die Nichtigkeitsbeſchwerde verworfen werden, das Gutachten mit auf die Strafe, ohne welche es ſelten abgehet, zu richten; denn im erſteren Falle, wenn der Richter nichtig verfahren hat, ſo daß ihm hierbey etwas zur Laſt geleget werden kann, ſo wird ihm ſolches verwieſen und nach Beſchaffenheit der Umſtände eine Strafe erkannt. Im anderen Falle aber, wenn der Querulant ohne erhebliche Urſachen dieſes Rechtsmittels ſich bedienet hat, ſo wird nach Beſchaffenheit ebenfalls ein Verweis gegeben, oder es werden auch beyde, ſowohl die Parthey als der Sachwalter, geſtraft c).

a) R. Abſch. von 1654. §. 121. 122. Bey dem Celliſchen O. A. Gerichte muß die Einwendung ohne

ohne Unterſchied der heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten bey der nächſten auf die Eröfnung des Urtheils folgenden Diät geſchehen, wenn nur 4 volle Wochen übrig ſind; ſonſt aber bey der nächſtfolgenden Diät. O. A. G. Ordn. II. 1. 11. u. II. 14. 3. Nach der Calenberg. Canzl. Ordn. Tit. 32. §. 1. kann nur binnen 30 Jahren ein Urtheil als nichtig angefochten werden, wenn es auf falſche Zeugniſſe oder falſche Urkunden gefället worden. In allen anderen Fällen muß die Nichtigkeit binnen 6 Wochen angebracht und bewieſen werden. Die Calenbergiſche Hofger. Ordnung Tit. 68. will, daß ſelbſt bey unheilbahren Nichtigkeiten dieſe nur durch den Weg der Appellation oder Supplication vorgetragen werden ſollen.

b) R. Abſchied von 1594. §. 101.

c) Celliſche O. A. G. gem. Beſch. n. 42.

§. 157.

Wenn die Nichtigkeitsbeſchwerde mit einem Rechtsmittel verbunden iſt.

Im Falle nun aber dieſes Rechtsmittel entweder mit der Appellation oder mit der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand a), oder einem andrean vor demſelben Richter gebräuchlichen Rechtsmittel verbunden iſt, ſo bleibt es in Anſehung des Actenauszuges zwar bey demjenigen, was vorhin desfalls bey Gelegenheit dieſer Rechtsmittel feſtgeſetzet iſt. In Anſehung des Gutachtens aber, muß der Referent auf beyde Rechtsmittel ſeine Abſicht nehmen, und bey demjenigen, was hauptſächlich vorgetragen worden, den Anfang machen [§. 43. u. f.], da denn öfters dasjenige ſich von ſelbſt erlediget, welches nur

auf allen Fall und verbindungsweiſe [cumulatiue] angebracht iſt. Im übrigen hat ſich der Referent in Anſehung der Nichtigkeitsbeſchwerde nach denen im vorigen §. vorgetragenen Reguln zu richten, und die Betrachtung darnach anzuſtellen. Von Abfaſſung des Urtheils iſt nichts beſonderes anzumerken.

a) Es wird hier die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht ſchlechterdings vor ein wider die Urtheile gebräuchliches Rechtsmittel, ſondern hauptſächlich vor dasjenige außerordentliche Rechtsmittel genommen, wodurch eine den ſtrengen Rechten nach an und vor ſich gültige Handlung aus billigen Urſachen wegen eines beträchtlichen Schadens aufgehoben, und die Sache wieder in denjenigen Stand geſetzet wird, worinn ſie ſich vor der ſchädlichen Handlung befand. t. t. C. ſi adu. rem iud. (ll. 27.). Es iſt denen Rechten nicht zuwider, und der Gerichtsgebrauch beſtätiget es, daß die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, im letzteren Verſtande, auch mit der Nichtigkeitsbeſchwerde, welche bey dem Oberrichter hauptſächlich angebracht iſt, verbunden werden könne. Nichtigkeit und Gültigkeit widerſpricht ſich zwar einander; allein die erſtere wird hauptſächlich, die andere aber nur auf den Fall zum Grunde geleget, wenn erſtere nicht Statt findet.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Relation, wenn über eine Wiederklage, Zwiſcheneinkommung [interuentio], oder Aufforderung zur Klage [litis-denunciatio] mit zu erkennen iſt.

§. 158.

Was der Referent bey Einreichung der Wiederklage zu beobachten habe.

Die Wiederklage iſt eine beſondere Klage, welche der Beklagte wider ſeinen Kläger a) vor ein und eben demſelben Richter b) anſtellt c). Es muß alſo der Referent, ſobald die Wiederklage einläuft, dieſelben Reguln befolgen, welche oben von dem Vortrage aus der Klage feſtgeſetzet ſind [§. 84.]. Außer dieſen Reguln muß man aber auch beſonders bey der Wiederklage noch erwägen, ob die Sache ſich bey dieſem Richter überhaupt anbringen laſſe d), und ob ſie, um mit der Vorklage zugleich tractiret zu werden, zeitig genug angebracht ſey e); ob ſie in eben der Proceßart mit der Hauptſache zugleich geführet werden könne f); ob die Vor- und Wiederklage ein und eben dieſelben Perſonen betreffe g); ob die Vorklage in Anſehung der Wiederklage nicht präjudicial ſey h); und ob beyde Klagen ohne Verwirrung der Sache zugleich laufen können. Hat nun die Wiederklage einen wider dieſe Erforderniſſe laufenden Fehler bey ſich,

ſo muß ſelbige ſogleich verworfen und die Gründe dem Urtheile einverleibet werden.

a) t. t. X. de mutuis petit. (ll. 4.).

b) L. 22. D. de iud. (V. 1.). L. 14. C. de ſent. & interl. (Vll. 45.). Auth. & conſequenter ibid.

c) Man muß die Wiederklage und die Einrede der Gegenrechnung [compenſationis] nicht mit einander vermiſchen, welches ſonſt wegen der großen Aehnlichkeit gar leicht geſchehen kann. Dieſe hat zum Zweck: daß die Forderung des Klägers dadurch getilget werden ſoll. Bey der Wiederklage hingegen verlangt der Beklagte allemal, daß ihm der Kläger würklich etwas leiſten ſolle. Der Nutzen dieſer Frage äußert ſich hauptſächlich bey der verſchiedenen Zeit, binnen welcher die eine und die andere vorgebracht werden muß.

d) L. 61. §. 1. D. de iud. L. 12. §. 1. C. ibid. c. 6. X. de arbitr. Concept ll. 4. 1. und 19. Leyſer Sp. 122. Med. 1. u. f. hält ohne Unterſchied davor, daß ſie vor Commiſſarien angebracht werden könne.

e) Concept lll. 33. c. 1. und 2. X. de mutuis petit. Nur wird dazu nach ſächſiſchen und lübiſchen Rechten, Meu. P. 4. Dec. 166. nicht weniger nach der Celliſchen O. A. G. O. ll. 5. 2. eine mit der Hauptklage in Verbindung ſtehende und daraus zugleich entſpringende Sache erfordert.

f) c. 2. X. de ord. cognit. arg. L. 14. C. de compenſ. (IV. 31.).

g) arg. rubr. tit. Decretal. de mutuis petit.

h) L. 10. C. de iniur. (IX. 35.).

§. 159.

§. 159.

Was der Referent dabey zu beobachten habe?

Wenn nun über Vorklage und Wiederklage in ein und eben demſelben Rechtsgange bis zum Schluſſe a) verfahren iſt; ſo ſind dieſe als ſo viel beſondere Puncte der Relation anzuſehen, mithin iſt auch in Anſehung der Hauptſache von jedem beſonders zu handeln b), dahingegen der Lauf des Proceſſes von beyden Puncten in eins gezogen, und in einem Zuſammenhange erzählet werden kann. Weilen nun oben ſchon hinlänglich gezeiget worden, wie der Referent verfahren müſſe, wenn mehrere Puncte zu entſcheiden vorkommen, ſo bedarf es darüber keiner weiteren Reguln, wenn über Vorklage und Wiederklage zu ſprechen iſt. Es iſt übrigens das Urtheil ſowohl auf die Vorklage als auf die Wiederklage zu richten, und beyde Klagen ſind in einem Urtheile abzuthun c), es ſey denn, daß nach Vorſchrift der Proceßordnungen, die Wiederklage in dieſem oder jenem Falle nur die Würkung der Begründung der Gerichtsbarkeit, nicht aber der Verhandlung der Sache in eben dem Verfahren hätte, und daher von jeder Sache beſondere Acten geführet werden müſten, als in welchem Falle von einer jeden Sache auch ein beſonderes Urtheil zu machen wäre d).

a) Der Kläger und Wiederbeklagte muß in Anſehung der Wiederklage auf die in der Duplic mit enthaltene Replic noch in einer beſonderen Schrift, nähmlich mittelſt einer ſchlieslichen Duplic antworten. Es darf aber derſelbe die in der Duplic enthaltene und die Vorklage angehende Gründe nicht weiter berühren.

 b) Hier,

b) Hierdurch unterſcheidet ſich abermahls die Wiederklage von der Einrede der Gegenrechnung. Denn obgleich der Kläger mit ſeiner Klage abgewieſen wird, ſo iſt doch noch allemahl auf die Wiederklage zu erkennen. Berger El. Diſc. for. p. 196. Iſt aber die Einrede der Gegenrechnung und zwar nur auf allen Fall entgegen geſetzet, ſo iſt auf dieſelbe gar nicht weiter zu achten, und bedarf alsdenn kaum einer Anzeige [§. 64. a].

c) Wenn entſcheidend zu erkennen, mithihin auch über die Unkoſten zu ſprechen, ſo kann dieſer Punct füglich am Ende, wenn nähmlich beyde Klagen aus einander geſetzet ſind, ausgemachet werden. Daferne nun der Kläger in Anſehung der Wiederklage, der Beklagte aber in Anſehung der Vorklage, eines frevelhaften Rechtsſtreites ſchuldig wird, und durch eine bloße Vergleichung der Unkoſten dem einen oder dem anderen zu nahe geſchehen würde; ſo muß einer dem anderen die Unkoſten zu erſtatten ſchuldig verurtheilet werden.

d) In dieſem Falle bleiben die beyden Stücke Acten beſtändig bey einander, und hierin liegt die ganze Verbindung der beyden Sachen, wenn man ſie vor verbundene ausgeben kann. Es iſt aber auch überhaupt zu Vermeydung der Verwirrung zu bemerken, daß ſo oft Sachen in beſonderen Acten verhandelt ſind, auch beſondere Urtheile abgefaſſet und das weitere Verfahren immer abgeſondert geführet werden müſſe. Man bemerket alsdenn ſowohl in dem Urtheile und in allen Beſcheiden den Gegenſtand des Rechtsſtreites als auch auswendig auf dem Actenumſchlage, und die Advocaten müſſen ein gleiches auf denen Schriften thun, damit man geſchwind ſehen kann, zu welchen Acten eine jede Schrift gehöret.

§. 160.

§. 160.

Von dem Vortrage aus einer angebrachten Zwiſcheneinkommung.

Die Zwiſcheneinkommungen ſind vorzüglich geſchickt dazu, eine Sache in die gröſte Verwirrung zu bringen. Es hat daher der Referent, ſo bald eine ſolche angebracht wird, ſorgfältig zu erwägen, ob ſelbige zuzulaſſen oder zu verwerfen ſey. Die Reguln hiervon ſind von mir in einer beſonderen Abhandlung vorgetragen, auf welche ich mich beziehe a). Iſt die Zuläßigkeit zweifelhaft, ſo muß dieſer beyläufige Punct in einem beſonderen Verfahren unterſuchet, und durch ein Nebenurtheil abgethan werden.

a) Sie hat den Titul: de interuentione libellus.

§. 161.

Von der Relation über eine Intervention, und zwar a) von derjenigen, welche blos die Vertretung des einen oder anderen Theils zum Grunde hat.

Die Intervention iſt verſchieden, entweder die vertretende [acceſſoria], oder die hauptſächliche, welche die Ausſchließung eines oder beyder ſtreitenden Theile zum Grunde hat [principalis], oder die gemiſchte, welche aus beyden zuſammen geſetzet iſt [mixta]. Bey der erſteren iſt in Anſehung der Relation nichts beſonderes zu merken. Es wird dasjenige, was der Intervenient vorbringet, unter denen Gründen desjenigen, welchen er zu vertreten ſucht, mit angeführet, und iſt alſo die Sache nicht anders anzuſehen, als wenn der ſtrei-

tende Theil, welchen er vertritt, die neuen Gründe ſelbſt angebracht hätte. Der Referent hat nur darauf acht zu geben, daß er dem Intervenienten nichts weiteres vorzubringen erlaube, als was der Parthey ſelbſt vorzubringen erlaubet iſt a); denn dieſer Intervenient muß den Proceß in dem Zuſtande annehmen, worinn er denſelben findet. Die Hauptſache wird übrigens mit der Intervention in einem Urtheile abgethan.

a) Dieſes iſt hauptſächlich in Anſehung der Veränderung der Klage Celliſche O. A. G. O. II. 6. 2. und derer verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden, wie auch in Anſehung des Beweiſes zu merken.

§. 162.

b) Von der hauptſächlichen Intervention.

Die hauptſächliche Intervention geſchiehet nicht in der Abſicht, daß eine oder andere Parthey vom Intervenienten vertreten werde, ſondern dieſer meldet ſich wegen ſeines eigenen Vortheils und richtet dahero ſeine Intervention gemeiniglich wider Klägern und Beklagten. Es muß nun der Referent, weil eigentlich zwey Hauptpuncte zu entſcheiden vorkommen, nähmlich die Intervention und die Hauptklage, beyde von einander abſonderen und ſodann eine jede beſonders a) vortragen, auch dabey acht haben, daß diejenige Sache, welche präjudicial iſt, zuerſt erörtert werde. Wenn beyde Sachen auf zugelaſſene Art in einem Urtheile entſchieden werden, ſo iſt in dem Urtheile aller dreyer ſtreitenden Theile zu gedenken, und wenn die Intervention eine weitere Unterſuchung bedarf, nach

Be-

Beſchaffenheit der Sachen auf eine vom Kläger zu beſtellende Sicherheit zu erkennen, ſonſt aber der Hauptſache der Lauf zu laſſen, wenn nicht die Beſchaffenheit der Intervention ein anderes erfordert. Im übrigen ſind die bisher vorgetragenen Reguln hierbey anzuwenden.

a) Eigentlich müſſen bey einer hauptſächlichen Intervention beſondere Acten gemachet werden, welches auch hin und wieder in denen Proceßordnungen gebothen iſt. In ſolchem Falle iſt die mehreſte Zeit über eine jede Sache ein beſonderes Urtheil abzufaſſen. Es mag nun aber die Sache durch ein oder durch zwey Urtheile abgethan werden, ſo kann dennoch in der Relation der Lauf des Proceſſes von beyden Sachen füglich in eins gezogen werden.

§. 163.

Von der Aufforderung zur Vertretung [*Litis denunciatio*].

Wenn jemand zu einer Vertretung aufgefordert iſt, ſo hat der Referent gleich bey der erſten Schrift zu überlegen, ob der Fall ſo beſchaffen ſey, daß die Aufforderung Statt habe, weil ſelbige öfters aus Argliſt gebrauchet wird, um die Sache aufzuhalten. Hat nun die Litis denunciation Statt, ſo wird derjenige, dem ſelbe geſchehen, als ein beytretender Intervenient angeſehen, und iſt dahero hierbey, ſoviel die Relation betrift, ebenfalls nichts beſonderes zu bemerken, ſondern es iſt auf die Art, wie oben von der beytretenden Zwiſcheneinkommung angeführet [§. 161.], zu verfahren.

Achtes Hauptſtück.

Von demjenigen, was ein Referent zu beobachten hat, wenn eine Sache auf die Hülfsvollſtreckung beruhet.

§. 164.

Erinnerung.

Wenn das Gericht im allgemeinen die Hülfe zu vollſtrecken gebethen iſt, und nicht abzuſehen ſtehet, was dem Ueberwundenen zur Vollſtreckung der Hülfe abgenommen werden könne, ſo muß erkannt werden: **Würde Kläger Gegenſtände worinn die Hülfe vollſtrecket werden könne** [obiecta executionis], **in Vorſchlag bringen, ſo ergehet ferner w. R.**

§. 165.

Worauf überhaupt zu merken.

Wenn das Urtheil in die Rechtskraft getreten iſt, und von dem obſiegenden Theile nach Verfließung der in dem Urtheile zu deſſen Befolgung vorgeſchriebenen Friſt, um die Hülfe angehalten wird, alsdenn hat der Referent kürzlich das rechtskräftige Urtheil und des Ueberwinders Bitte um Vollſtreckung der Hülfe, wie auch deſſen Berechnung der Forderung, mündlich vorzutragen. In Anſehung des Gutachtens aber komt es auf drey Puncte an: **1) worauf zu exequiren; 2) wer**

2) wer zu exequiren; und 3) wie die Hülfe zu vollſtrecken ſey?

§. 166.

I.) Worauf zu exequiren.

Es muß bey denen Klagen, welche ihrer Natur nach auf etwas gewiſſes gerichtet werden können [actionibus certi], alles, was der Beklagte zu leiſten hat, ſo genau beſtimmet ſeyn, daß es, wenn die würkliche Hülfe verrichtet werden ſoll, auf weiter nichts, als auf eine kurze Liquidation und Feſtſetzung einer gewiſſen Summe in Anſehung der Früchte, Zinſen, Koſten und Schaden, mithin blos auf Beſtimmung der Nebenverbindlichkeiten ankomt. Dahingegen muß bey denen Hauptforderungen in denen angezeigten Klagen kein weiterer Zweifel übrig ſeyn. Die unbeſtimten Klagen aber [actiones incerti, vniuerſales, arbitrariae], ſind von der Beſchaffenheit, daß in dem Urtheile nicht alles beſtimmet werden kann, ſondern man ſich z. E. auf ein ordentliches Güthverzeichnis, wenigſtens auf eine eydliche Angabe, auf das Ermeſſen der Kunſtverſtändigen u. ſ. w. beziehen muß. In dieſen Fällen iſt die Feſtſetzung desjenigen, worauf zu exequiren, nicht wohl anders als erſt nach den rechtskräftigen Urtheile zu bewerkſtelligen.

§. 167.

II.) Wer zu exequiren.

Wenn nun ausgemacht iſt, was vor eine Gattung der Hülfe nach Beſchaffenheit der Klage Statt

Statt finde, alsdenn tritt öfters die Betrachtung ein, wer darauf zu exequiren. Wenn es auf eine perſönliche Verbindlichkeit ankomt, und derjenige, welcher ſelbige eingegangen hat, nicht mehr am Leben iſt, ſo iſt es öfters vielem Zweifel unterworfen, wer darauf zu exequiren. Der Referent hat hierbey den Urſprung der Verbindlichkeit, ob ſie nähmlich aus einer erlaubten oder unerlaubten Handlung herrühre, zu unterſuchen. Im letzteren iſt wieder die Verbindlichkeit zur Strafe von der Verbindlichkeit zur Schadensersetzung zu unterſcheiden. Weil nun die Kriegesbefeſtigung die Verbindlichkeit gleichſam in einen Contract verwandelt, ſo iſt der Erbe in Anſehung der Schadensersetzung ſchlechterdings verbunden, wiewohl die Erben nach dem päbſtlichen Rechte und dem Gerichtsgebrauche ohnedem, ſoweit die Erbſchaft reichet, den Schaden erſetzen müſſen a). Bey einer aus einer erlaubten Handlung herrührenden Verbindlichkeit, iſt weiter vom Referenten darauf zu ſehen, a) ob die Erbfolger gewis ſind, oder ob darüber, wer Erbe ſey, noch geſtritten wird. In dieſem Falle ſtellet die Erbſchaft den Verſtorbenen vor, und kann wider den Beſitzer der Erbſchaft die Hülfe verhänget werden. Sind b) aber die Erbfolger gewiß b), ſo iſt ferner zu betrachten, ob die Güther zertheilt oder unzertheilt ſind. Im letzteren Falle iſt eben ſo, wie kaum angeführet worden, im erſteren aber der Regul nach gegen einen jeden Erben zu ſeinem Antheile die Hülfe zu verfügen.

a) c. 5.

a) c. 5. X. de rapt. (V. 17.) c. 10. C. 12. qu. 2., c. 3. C. 16. qu. 16. c. f. X. de ſepult. (III. 28.) Anders nach dem römiſchen Rechte §. 1. I. de perpet. & temp. act. (IV. 12.) Im L. 12. und 49. D. de obl. & act. (XLIV. 7.) kommen nur einige Ausnahmen von ſolchen Contracten vor, wobey eine vorzügliche Treue erfordert wird.

b) L. 4. pr. §. 1. 2. L. 6. §. 3. D. de re iud. (XLII. 1.) Ein beſonderer Fall komt im L. 44. D. ibid. vor.

§. 168.

III.) Wie die Execution zu verrichten.

Wenn dieſes nun alles gehörig unterſuchet, und mit Gründen ausgeführet iſt, ſo wird die würkliche Hülfe auf Koſten des unterliegenden Theils a) erkannt, und entweder vom Richter ſelbſt, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände, durch Commiſſarien, oder mittelſt einer Erſuchung b) verrichtet. Daferne aber mehrere Hülfsmittel rechtmäßig gebraucht werden könnten, muß der Richter billig mit denen gelindeſten Mitteln den Anfang machen.

a) Dieſe Unkoſten, nebſt denen Hülfsgeldern, werden vom Ueberwundenen zugleich mit beygetrieben. Und wenn gleich im Urtheile die Unkoſten verglichen wären, ſo müſſen doch die nachher durch die Hülfsvollſtreckung verurſachte Unkoſten dem Ueberwinder erſtattet werden.

b) L. 15. §. 1. D. de re iud. Celliſche O. A. G. O. II. 15. 3. R. Abſch. von 1654. §. 159. und 160. Den Auftrag zur Hülfsvollſtreckung kann der Oberrichter von Amtswegen erkennen, und iſt nicht nothwendig, daß die Partheyen Commiſſarien in Vorſchlag bringen. Es muß aber denen Commiſſa-

miſſarien deutlich vorgeſchrieben werden, was zu exequiren ſey. Daferne vor der Commißion noch zugelaſſene Einreden vorgebracht würden, hat der Commiſſarius mit der Execution Anſtand zu nehmen, und an ſeinen Obern Bericht zu erſtatten, ſich aber des Urtheilens zu enthalten. L. 6. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) c. 5. X. de ſent. & re iud. (II. 27.). Die Hülfe geſchiehet ſelten durch Erſuchungsſchreiben, weil der Beklagte gemeiniglich dem Richter unterworfen iſt, vor welchem die Sache bisher geführet worden. L. 12. §. pen. D. de reb. aut. iud. poſſid. (XLII. 5.).

§. 169.

Von denen Unkoſten insbeſondere.

Wenn die Unkoſten ſich nicht ſehr hoch belaufen, ſo wird ſofort, ohne den Gegentheil zu hören, mit der Mäßigung verfahren, ſind ſie aber beträchtlich, aber doch wahrſcheinlich, ſo kann der Kläger zum Eyde gelaſſen werden, daß er wenigſtens ſo viel an Unkoſten verwandt habe a), ſonſt aber muß der Ueberwundene mit einem Satze gehöret werden. Wenn über die Unkoſten kurz verfahren worden, ſo muß der Referent, die vom Gegentheil gemachten Erinnerungen vortragen, hernach ſein Gutachten darüber geben, und in dem folgenden Beſcheide den Betrag feſtſetzen, wobey er jedoch nicht allemahl Gründe anzuführen nöthig hat, als welche bey ſolchen unbeſtimten Sachen ohnedem ſehr ſchwer zu geben ſind. Bey der Mäßigung ſelbſt ſind gerichtliche Unkoſten von denen außergerichtlichen zu unterſcheiden; jene müſſen nach der Regul ohne Mäßigung b), dieſe aber nach einer billigen und ſolchergeſtalt einzurichtenden

tenden Mäßigung zuerkannt werden, daß ſich der gewinnende Theil ziemlich daran erholen könne. Bey dem Ehrengehalt der Advocaten hat der Richter mehr auf den angewandten Fleiß, auf die bezeigte Geſchicklichkeit, Stand und Vermögen derer Partheyen, als auf die Weitläuftigkeit der Schriften acht zu geben c). Sind es aber außergerichtliche Unkoſten, die der Ueberwinder auf Reiſen u. ſ. w. verwandt hat, ſo iſt erſt zu unterſuchen, ob ſolche nöthig geweſen, und demnächſt die Summe nach deſſen Stande und Vermögen zu mäßigen d).

a) Viſit. Abſch. von 1713. §. 82. L. 13. §. 6. C. de iud. (III. 1.). Nou. 82. c. 10. Celliſche O. A. G. O. II. 13. 15.

b) Man muß jedoch bey allen Unkoſten vorher unterſuchen, ob es die Nothdurft der Sachen erfordert, dergleichen Unkoſten aufzuwenden; widrigenfalls dürfen ſolche Poſten überhaupt nicht zugelaſſen werden, und iſt es alsdenn nicht nöthig, deren Betrag weiter zu unterſuchen.

c) Viſit. Abſch. von 1713. Mem. denen Advocaten und Procurat. zuzuſtellen §. 17.

d) L. 4. C. de fruct. & lit. exp. (VII. 51.).

§. 170.

Das Ausgemachte muß vom Unausgemachten abgeſondert werden.

Es trägt ſich auch öfters zu, daß ein Punct der Klage völlig ausgemacht iſt, andere aber noch unausgemacht ſind. Der Referent muß in ſolchem

chem Falle dieſe Puncte von einander abſonderen, und die erſteren auf Anſuchen zur Execution, die letzteren aber zum weiteren Verfahren beförderen.

Neuntes Hauptſtück.

Von denen Relationen aus Concursacten.

§. 171.

In dem Concursproceß kommen gar verſchiedene und von dem ordentlichen Proceſſe merklich abweichende Auftritte vor a), wovon jeder eine beſondere Betrachtung verdienet. Zuerſt ſoll dasjenige vorgetragen werden, was vor dem Prioritätsurtheil zu beobachten, hernach wie bey Abfaſſung des Prioritätsurtheils zu Werke zu gehen, und endlich was bey denen nach dem Prioritätsurtheil vorfallenden Relationen zu beobachten iſt.

a) Es gehöret der Concursproceß zu dem ſummariſchen unbeſtimten, nicht aber zu dem tumultuariſchen Proceß, wie einige wollen. Bey allen Proceſſen von dieſer Art komt es darauf an, daß man ſich von einem jeden Auftritt die Abſicht und den Endzweck deutlich vorſtelle, weil daraus die Richtigkeit des Proceſſes, der ſonſt an keinen gewiſſen Gang gebunden iſt, abgenommen werden muß.

§. 172.

§. 172.

A.) Worauf zu achten, wenn der Concurs eröfnet werden ſoll.

Der Concurs kann auf verſchiedene Art erreget werden. Siehe meinen Concursproceß S. 10. u. f. Aus der äußerſten Beſchwerlichkeit, welche die Erregung eines Concurſes bey ſich führet, fließet die Regul, welche ein Referent bey der Relation über die Erregung deſſelben, wenn die Veranlaſſung in einem der beyden erſten Fälle liegt, beſtändig vor Augen haben muß: **Es kann wider Willen des gemeinen Schuldners kein Concurs anders eröfnet werden, als wenn deſſelben Vermögen zu aller Gläubiger Befriedigung nicht zureicht** a). In dem dritten Falle aber iſt ohne Bedenken, wenn nicht ſelbſt die Gläubiger ein anderes ausführen, zur Eröfnung des Concursproceſſes zu ſchreiten, wenn es der Schuldner ſelbſt verlanget, daß man ihn über einen Haufen werfen ſoll.

a) Auf die Unzulänglichkeit des Vermögens muß der Referent ſein hauptſächliches Augenmerk richten, und darf er ſich an das Stürmen der Gläubiger, wenn ſie auch gleich auf ihre Gefahr den Concurs verlangen ſollten, nicht binden.

§. 173.

I.) Von dem Auszuge aus denen Acten.

Wenn der Punct in denen Acten völlig klar iſt, ob die Güther des Schuldners hinreichen oder nicht [§. 172.], ſo hat der Referent 1) die

Veranlaſſung des Concurſes anzuführen; 2) den Vermögenszuſtand des Schuldners in einen genauen Anſchlag zu bringen, darinn alles was zu dem Vermögen ſowohl, als zu denen Schulden gehöret b), zu bemerken und darüber die nöthigen Betrachtungen anzuſtellen, wie hoch man das Vermögen mit möglichſter Zuverläßigkeit anſchlagen könne; 3) aus denen Acten anzuzeigen, ob etwa denen Gläubigern durch das Betragen des Schuldners oder durch eine verzögerte Eröfnung des Concurſes eine beſondere Gefahr zuwachſen könne c).

a) Bey dem Vermögenszuſtande muß von einander abgeſondert werden, was gewis und wahrſcheinlich zu hoffen oder völlig ungewis iſt. Von dem letzteren können die Gläubiger nicht befriediget werden. Auf die Zahlbahrkeit derer angegebenen ausſtehenden Schulden iſt auch mit Fleis zu achten.

b) Unter denen Schulden werden ſowohl ausgemachte als unausgemachte mit angeführet, und zugleich Zinſen und Koſten entweder in einen genauen oder muthmaßlichen Anſchlag gebracht, wie es die Umſtände der Sache mit ſich bringen. Findet ſich aber, daß die Gläubiger mehrentheils völlig befriediget werden können, ſo iſt bey einem Schuldner, der durch Unglücksfälle herunter gekommen, und ſonſt ein guter Haushälter iſt, ſtatt den Concurs ſofort zu erregen, ein Verſuch zu machen, ob die Gläubiger nicht ſolche Bedingungen annehmen wollen, wodurch der Concurs unnöthig werden kann. Hierbey iſt jedoch Vorſicht zu gebrauchen, damit ſich der Richter denen Gläubigern durch ſeine Behauptung nicht verantwortlich mache.

c) Der Richter muß ſich derer Güther, die keinen gewiſſen Herren haben, überhaupt annehmen, und

und hieraus läſſet ſich ferner ſchließen, daß er auch im Concursproceß vor die Sicherheit der denen Gläubigern gehörigen Güther zu ſorgen ſchuldig ſey, mithin dem Schuldner nicht geſtatten müſſe, ſelbige zu verbringen oder zu verzehren. Nachdem nun die Umſtände beſchaffen ſind, ſo muß der Richter ſeine Maasreguln nehmen, und vor die Gläubiger hierunter von Amtswegen ſorgen.

§. 174.

II.) Von dem Gutachten.

Bey dieſem gezogenen Ueberſchlage des Vermögens und der Schulden, ergiebet ſich entweder 1) die Zulänglichkeit, oder 2) Unzulänglichkeit des Vermögens; oder es iſt 3) noch zweifelhaft, wie es mit dem Vermögenszuſtande eigentlich beſchaffen ſey a). Im erſteren Falle hat der Concursproceß gar nicht Statt; im anderen Falle muß ſelbiger ohne Anſtand eröfnet; und im letzteren auf fernere Beſcheinigung oder eydliche Beſtärkung des Vermögenszuſtandes geſprochen werden. Man kann aber auch hierbey verſuchen, ob die Gläubiger ſich nicht zu einiger Erlaſſung oder hinlänglichen Stundung verſtehen wollen, wesfalls ſelbige ſodann öffentlich vorgeladen und vernommen werden müſſen. Sind ſonſt Urſachen vorhanden, welche entweder die Eröfnung eines Concurſes nöthig machen oder widerrathen, ſo muß der Referent ſelbige ſorgfältig aufſuchen und in Erwägung ziehen, endlich aber auch diejenige Verfügung in Vorſchlag bringen, welche entweder der

Lauf des Concursproceſſes oder die Sicherheit der Gläubiger erfordert b). Daferne ſich aber eine gefliſſentliche boshafte Verpraſſung oder Unterſchlagung derer Güther hervor thäte, ſo iſt ſo, wie im Concursproceß S. 20. gezeiget worden, zu verfahren.

a) So ſehr der Richter darauf bedacht ſeyn muß, daß ohne Noth kein Concurs eröfnet werde, zumahlen wenn des Schuldners Umſtände ein gerechtes Mitleyden verdienen; ſo ſehr muß der Richter ſich auf der anderen Seite hüten, daß er durch verzögerte Eröfnung eines unwiedertreiblichen Concurſes ſich denen Gläubigern nicht verantwortlich mache.

b) Sollte etwa der gemeine Schuldner die Rechtswohlthat des ihm frey zulaſſenden höchſtnöthigen Unterhalts [beneficium competentiae] vorgeſchützet haben, ſo iſt auch hierüber zu urtheilen, ob ihm ſolches zuſtehe, und wie hoch die Competenz nach Maasgabe der nöthigen Leibesnahrung zu beſtimmen. Wäre er ein rittermäßiger Lehnsmann, ſo muß ihm, in ſolchem Falle, von denen Lehnsnutzungen nicht allein ſein nöthiger Unterhalt, ſondern auch ſoviel gelaſſen werden, daß er die Lehnslaſten davon abführen kann. Die Nutzungen des Brautſchatzes aber ſind gar nicht weiter zum Concurs zu ziehen, als ein Ueberſchus nach Abzug des ſtandesmäßigen Unterhalts der Frau und Kinder ſich ergiebet, und nur diejenigen Gläubiger können ſich daran halten, welchen die Ehefrau ſich auf rechtsbeſtändige Art verbindlich gemachet hat.

§. 175.

III.) Von denen Verfügungen.

Wenn nun das Gutachten dahin ausfällt, daß der Concurs zu eröfnen ſey, ſo wird ſolches entwe-

entweder durch einen Beſcheid erkannt, oder man ſchreitet ſofort zu denen Verfügungen, welche der Concursproceß erfordert; in welchem letzteren Falle dennoch nützlich iſt, zu denen Acten zu regiſtriren, daß nach Erwägung der Sachen den Concurs zu eröfnen beſchloſſen worden a). Was nun dieſem gemäs weiter vorzunehmen, iſt in der Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe, und beſonders in dem Concursproceß S. 25. u. f. wie ich hoffe, ſo deutlich aus einander geſetzet, daß ich mich darauf blos beziehen und die Beweisſtellen anzuführen überhoben ſeyn kann, da ich voraus ſetze, daß man ſich mit dieſem Werke bekannt mache.

a) Dieſes iſt aus der Urſache rathſam, damit der Schuldner, wenn er etwa von dem Verfahren des Richters appelliren wollte, etwas in die Hände bekomt, welches er bey dem Oberrichter vorzeigen und dadurch das Daſeyn der Beſchwerde zeigen kann.

§. 176.

B.) Von denen über den Vermögenszuſtand vorfallenden Relationen.

Es fallen nach eröfnetem Concurs vielfältig Fragen über die Verwaltung der Güther vor, vor welche vom Richter von Amtswegen geſorget werden muß. Hiervon geſchiehet der Vortrag gründlich, deutlich und vollſtändig, und der Richter muß hierbey nach denen Pflichten eines Obervormundes die Reſolution faſſen. Iſt der Vorfall bedenklich, und die Sache von einiger Beträchtlichkeit, oder laufet es auf eine Art von Diſpoſition

über das Vermögen hinaus, ſo muß ſelbiger denen Gläubigern durch einen Umlauf bekannt gemacht, und deren Einwilligung darüber erfordert werden. Dieſes iſt aber alsdenn nicht nöthig, wenn es auf bloße Verwaltung der Güther, nicht auf eine Art von Veräußerung ankomt, und der Richter nach ausgemachten Grundſätzen eine Reſolution faſſen kann. Es entſtehen auch in Anſehung der Maſſe mancherley Streitigkeiten, z. E. Separationsgeſuche; über den Verkauf oder Verpachtung der Grundſtücke ꝛc. von denen eine jede ein eigenes Actenbund erfordert, und welche nach denen gemeinen Reguln vorgetragen, und in beſonderen Urtheilen entſchieden werden müſſen, weil dieſe Sachen keine Forderungen derer Gläubiger betreffen, mithin nicht in das Prioritätsurtheil gehören.

§. 177.

C.) Von der Relation bey Abfaſſung des Prioritätsurtheils.

Wenn die Gläubiger öffentlich vorgeladen ſind; im Liquidationstermin ihre Forderungen angegeben haben, in allen Sachen gehörig geantwortet iſt a); die öffentlichen Ladungen mit der Beſcheinigung der gehörigen Bekanntmachung wieder zurück geſchickt ſind; der Contradictor auch um Abweiſung derer nicht erſchienenen Gläubiger gebethen hat; alsdenn iſt es Zeit, zum Prioritätsurtheil und Abweiſungsbeſcheide zu ſchreiten b). Dieſes Urtheil hat zum Hauptendzweck: 1) einem jeden

jeden Gläubiger ſeinen Ort anzuweiſen; daneben aber auch 2) über das weſentliche des gerichtlichen Verfahrens, über die Richtigkeit und den Vorzug der Forderung das nöthige zu verordnen und feſt zu ſetzen. Beyde Arten der Erkänntniſſe können ſowohl entſcheidend als interlocutoriſch abgefaſſet und eingerichtet werden.

a) Der Contradictor iſt gemeiniglich in Anſehung vieler Sachen, von welchen er vorhero keine Nachricht gehabt hat, nicht unterrichtet, und kann dahero im Liquidationstermin nicht allemahl gehörig antworten. Weilen es jedoch weſentlich zum Proceß gehöret, daß gehörig geantwortet werde, vorhero auch weder zum Zeugenverhöre noch zum Endurtheile geſchritten werden kann; ſo iſt vor der gehörigen Antwort niemahls zum Prioritätsurtheile zu ſchreiten, als in welchem die Sachen ſo viel möglich völlig, entweder ſchlechterdings, oder unter der Bedingung des annoch zu führenden Beweiſes, entſchieden werden müſſen.

b) Die Abweiſung derer übrigen Gläubiger wird zwar gemeiniglich am Ende des Prioritätsurtheils angefüget; wenn aber wegen ein und anderer Umſtände das Prioritätsurtheil noch nicht ſobald abgefaſſet werden kann, ſo iſt rathſam den Abweiſungsbeſcheid [decretum praecluſiuum] beſonders zu verfaſſen, damit nicht noch ein Gläubiger nach dem anderen nachgezettelt komme, als wodurch ſonſt der Concursproceß ſehr aufgehalten wird.

§. 178.

I.) Von dem Extract und dem Gutachten *a*) aus denen general⸗Acten.

Die Concursacten, wenn ſie ordentlich geführet ſind, beſtehen aus denen general⸗ und mehreren Bunden ſpecial⸗Acten. Aus denen erſten hat der Referent folgendes zu extrahiren: I.) die Veranlaſſung des Concurſes, welche die Stelle der Geſchichtserzählung vertritt; II.) die Auslaſſung der öffentlichen Ladung und Beſtellung eines Contradictors nebſt deſſen Verpflichtung, wobey denn zugleich anzumerken iſt, wie die öffentliche Ladung bekannt gemachet, ob ſie mit denen nöthigen Beſcheinigungen der gehörigen Bekanntmachung zurückgeſchicket, und ob bereits ein Abweiſungsbeſcheid ertheilet iſt oder nicht; III.) die Verſiegelung, die Unterſagung an den Schuldner, ſich ſeines Vermögens gänzlich zu entäußeren, nebſt denen Verfügungen, ſo zur Sicherheit des Vermögens gemacht ſind. IV.) Die Beſtellung und Verpflichtung des Gütherpflegers. V.) Alles was durch eydliche Angabe, durch angeſtellte Unterſuchungen, zur Berichtigung des Vermögens vorgenommen iſt, und was desfalls etwa wegen der eydlichen Angabe annoch erkannt werden muß, da denn in dieſem Falle umſtändlich extrahiret werden muß, was desfalls in denen Acten vorgenommen iſt. VI.) Wie mit der öffentlichen Verſteigerung, ſowohl des beweglichen als unbeweglichen Vermögens, zu Werke gegangen iſt. VII.) Wenn es möglich iſt, muß man anführen, wie hoch ſich das

das ganze Vermögen und wie hoch ſich die ſämtlichen Schulden belaufen, weil dieſer Ueberſchlag bey Abfaſſung des Erkänntniſſes einen großen Nutzen hat. Alle dieſe Puncte ſind, wenn regulmäßig dabey zu Werke gegangen iſt, auf das kürzeſte zu extrahiren, und ſodann kann man, wenn es keine Proberelation iſt, das Gutachten mit zwey Worten hinzufügen: **daß alles, was der Concursproceß erfordert, gehörig beobachtet ſey.** Falls aber ein gegründetes Bedenken bey dem einen oder anderen Puncte eintreten ſollte, ſo muß man ſich länger und umſtändlicher dabey aufhalten, und gleich bey dem Extract eines Puncts, der eine nähere Erörterung bedarf, das Gutachten mit angeführten Gründen hinzufügen, was desfalls zu verordnen ſey. Soviel als immer möglich, muß man das Verfahren, wenn gleich offenbahre Fehler dabey vorkommen, aufrecht zu erhalten ſuchen, und nur auf ſchickliche Mittel denken, wie der Fehler geheilet werden könne. Z. E. Es wäre ein weſentlicher Fehler bey der öffentlichen Ladung vorgefallen, welcher das Gericht in Verlegenheit bringen könnte, wenn etwa nach Auszahlung der Gelder vorzüglichere Gläubiger ſich melden ſollten, ſo muß ein jeder Gläubiger, welcher das Seinige ganz oder zum Theil erhält, zur Sicherheitsbeſtellung angewieſen werden, falls ſich noch Gläubiger finden ſollten, welche einen Vorzug auszuführen vermögten, oder auch, wenn dieſe Sicherheitsbeſtellung zu beſchwerlich fallen ſollte, die Auszahlung der Gelder nicht anders, als, nach gehöriger öffentlicher Bekanntmachung

 unter

unter der Verwarnung auszahlen, daß diejenigen nicht weiter gehöret werden ſollen, die dabey intereßiret zu ſeyn glauben, und im Termine ſich nicht melden würden.

§. 179.

b) Aus denen beſonderen Acten.

Ich ſetze hier zum Voraus, daß die Concursacten, in general-Acten, welche das allgemeine des Concurſes betreffen a), und in special-Acten, welche eines jeden Gläubigers Forderung, und was darüber verhandelt und ergangen, insbeſondere in ſich enthalten, eingetheilet ſind. In mehreren Gerichten herrſchet noch die unlogicaliſche Einrichtung, daß alle Actenſtücke blos nach der Zeitordnung geleget werden, und wenn das erſte Bund ſo ſtark iſt, daß man es kaum bewegen kann, ſo wird weislich das zweyte Bund angefangen, und in der guten Ordnung fortgefahren. Einen ſolchen Wuſt vorläufig durchzuleſen, wäre wahrer Zeitverluſt. Hier muß man diejenigen Abſchnitte machen, aus welchen die general-Acten beſtehen [§. 178.], zu jedem einen ganzen oder halben Bogen oder Seite mit dem darüber geſetzten Gegenſtande beſtimmen, und in dieſe Fächer gleich hinein tragen, was man von dieſem Gegenſtande bey Leſung der Acten antrift. Stößet man auf eine angebrachte Forderung, ſo iſt hierzu gleich ein beſonderer Bogen zu nehmen, der Nahmen des Gläubigers nebſt der Ziffer darüber zu ſchreiben, auf dieſen Bogen das nöthige a) von der Richtigkeit, und b) von dem

Vorzuge ſeiner Forderung, und wenn deren mehre=re ſind, alles dieſes unter eben ſo vielen mit Buch=ſtaben bezeichneten Abſchnitten auszuziehen, und zum Gutachten hinreichender Platz zu laſſen. Auf dieſe Art wird mit Leſung und Ausziehen weiter fortgefahren, und iſt nicht zu verſäumen, die Nummer des Actenſtückes ſorgfältig zu bemer=ken, weil es ſonſt erſtaunlich mühſam iſt, in ei=nem ſolchen Walde von Acten wieder etwas auf=zufinden, was man nochmahls nachzuſehen nö=thig finden mögte. Allein wenn man nun ſol=chemnach ſo viel beſondere Bogen genommen hat, als Gläubiger vorhanden ſind, ſo vermehret ſich das Kreuz dadurch, daß wenn man nun weiter von dieſer oder jener Forderung etwas antrift, man nicht gleich weis, unter welcher Ziffer man dieſen Poſten extrahiret hat. Um des verdries=lichen und oft langwierigen Aufſuchens, wobey oft alle Gedult reißet, überhoben zu ſeyn, muß man gleich anfänglich, ſo wie man dem erſten Gläubi=ger einen beſonderen Bogen beſtimmet, auf einem be=ſonderen Bogen ein Nahmensverzeichnis nach al=phabetiſcher Ordnung anfangen, ſelbiges genau fortſetzen, und die Ziffer zu jedem Nahmen bey=fügen, welche man dieſem Gläubiger in dem Aus=zuge gegeben hat. So viel Mühſeeligkeit hat der Re=ferent bey einer Concursacte, worinn alles blos nach der Zeitordnung lieget. Iſt nun vollends in denen Rubricken unordentlich zu Werke gegangen, ſo iſt die Beſchwerlichkeit noch viel größer. Iſt aber, wie es die geſunde Vernunft erfordert, die Abſonderung derer Acten gehörig geſchehen, ſo wird,

wird, wenn aus denen allgemeinen Acten das nöthige vorgetragen iſt, zum Extract derer einzelnen Acten geſchritten, wobey jedoch zuforderſt zu merken, daß öfters der Anfang einer beſonderen Acte bey denen allgemeinen Acten nähmlich im Liquidationsprotocoll ſich befindet; in dieſem Falle muß das nöthige aus dem Liquidationsprotocoll, und wo ſonſt etwas in denen general-Acten von dieſer Forderung anzutreffen iſt, extrahiret werden. Eine jede Forderung erfordert einen beſonderen Extract [§. 20.], und wenn des einen Gläubigers ſeine Forderung aus mehreren Poſten beſtehet, ſo müſſen auch dieſe abgeſondert vorgetragen werden. Gleichwie aber das Urtheil ſowohl auf die Richtigkeit als auf den Vorzug der Forderung [§. 177.] gerichtet werden muß, ſo iſt nöthig, daß die Richtigkeit und der Vorzug der Forderung ſowohl im Extract als im Gutachten von einander abgeſondert werden, wie wohl man in Anſehung des Vorzuges, wenn dieſer auf unſtreitigen Rechten beruhet, auch unter denen Gläubigern ſelbſt nicht beſtritten iſt, gemeiniglich ſehr kurz davon kommen kann. Auf ſolche Weiſe extrahiret man eine Forderung nach der anderen, und läſſet bey einem jeden zu entſcheidenden Puncte zur Einſchaltung des Gutachtens hinlänglichen Raum b).

a) Will man ſich von deren genaueren Einrichtung mit einem Blick eine Vorſtellung machen, ſo ſehe man die Einleitung in die ſummariſchen Proceſſe beſonders den Conc. Proceß S. 84.

b) Es iſt dem Referenten zu rathen, nach und nach den Extract zu verfertigen. Hierdurch wird

1) ein

1) ein überaus mühſamer Extract fertig, ohne daß es dem Referenten ſonderliche Mühe koſtet. 2) Kann der Referent den Zuſtand des Concursproceſſes aus dieſem Extract leichter überſehen, welches ihm ſehr zu ſtatten komt, weilen bey dieſer Art des Proceſſes der Richter von Amtswegen mit davor ſorgen muß, daß die Sachen weiter kommen, daher er öfters dem Gütherpfleger, wie auch denen Glänbigern ſelbſt, in denen Beſcheiden die nöthige Weiſungen wegen Beförderung der Sachen giebt. Zu der n. 2. angeführten Abſicht iſt auch zuträglich, wenn man alle Gläubiger nach der Ordnung des Liquidationsprotocolls auf einen gebrochenen Bogen ſchreibet, bey jedem einen hinreichenden Raum läſſet, und dabey, was weiter vorzunehmen, mit zwey Worten ausdrücket, um ſich daraus durch einen Blick zu unterrichten, wie es mit einer jeden Sache ſtehe, indem es bey ſo ſehr weitläuftigen Sachen, als die Concursſachen gemeiniglich ſind, auch ſchon mühſam iſt, die Extracte nachzuſehen. Iſt denn etwa der eine oder andere Punct aus ſolchen kurzen Bemerkungen nicht völlig abzunehmen, ſo darf man nur den Extract von eben der Ziffer aufſchlagen, und daraus den weiteren Unterricht ſchöpfen.

§. 180.

II.) Von dem Gutachten.

Das in dieſer Sache zu ertheilende Gutachten hat der Referent folgendermaaßen einzurichten: 1) Wird in Anſehung der Richtigkeit der Forderung bey einem jeden Poſten eben ſo verfahren, wie oben [§. 111.] gezeiget worden. Nur iſt der Referent, weil er ſummariſche Sachen vor ſich hat, davon befreyet, bey einer jeden Sache

das

das Gutachten auf den Proceß mit zu richten. Wäre jedennoch in weſentlichen Stücken etwas verſehen, welches Nichtigkeiten nach ſich zöge, oder den Proceß in Unordnung brächte, ſo müſte der Referent ſolches ebenfalls nothwendig anzeigen. In Anſehung des Vorzuges aber folgt 2) das Gutachten gleich nach dem Extract von eben dieſem Puncte, und zwar weitläuftiger oder kürzer, nachdem die Priorität klar und ausgemacht, oder beſtritten und zweifelhaft iſt a). Hat man nun eine Meynung feſtgeſetzet, ſo nimt man die dem Gläubiger zuzukommen ſcheinende Priorität zu Zweifelsgründen, und zeiget dagegen in denen Entſcheidungsgründen, weswegen demſelben dieſer vorzügliche Ort nicht, ſondern nur der ihm angewieſene zuſtehe.

a) Hierbey kann der Referent ſich folgende Erleichterung machen: Er ſetzet auf ein und mehr beſondere Bogen die Ueberſchriften zu denen verſchiedenen Claſſen, und ſo wie er mit einem Poſten fertig iſt, träget er ſelbigen mit Bemerkung der Ziffer des Actenbundes und der beſonderen Forderung, wenn ihrer mehrere ſind, an ſeinen Ort ein, und wenn ſonſt noch etwa bey ſolchen Poſten etwas zu erkennen iſt, ſo wird ſolches ſo vollſtändig in dieſen Entwurf des Prioritätsurtheils eingetragen, wie das Erkänntnis abgefaſſet ſeyn muß, und ſo mit allen Forderungen fortgefahren. Iſt er nun mit der ganzen Relation fertig, ſo muß er in jeder Claſſe die Gläubiger in derjenigen Ordnung bezeichnen, wie ſie nach ihrem Vorzuge auf einander folgen, welches am beſten durch vorgezeichnete größere Ziffern, Buchſtaben oder mit rother Tinte geſchiehet. Oft hat man eine große Anzahl hypothecariſcher Gläubi-

ger, welche nach dem Tage und Jahre ihrer Hypotheken auf das genaueſte angeſetzet werden müſſen. Hier die Ordnung, wie ſie auf einander folgen müſſen, feſtzuſetzen, iſt erſtaunend mühſam, und gar zu leicht möglich, etwas zu überſehen, wodurch die Arbeit vergeblich wird. Ich habe mich in ſolchen Fällen folgenden Hülfsmittels bedienet, und mir die Arbeit dadurch nicht allein erleichtert, ſondern ich bin auch mehr vor Irrthümern geſichert worden: Ich ſchneide kleine Zettul etwa eines Daumens breit und eines halben Fingers lang, und hier kann man willkührlich zu ſetzen. Nun nehme ich meine 50 oder 100 hypothecariſche Gläubiger, die in meinem Entwurfe zu ſtehen gekommen ſind, wie es die Ordnung der Actenbunde und das Ungefähr mit ſich brachte, einzeln vor, und ſchreibe von jedem Poſten die vorgezeichnete Nummer des Actenbundes; den Nahmen des Gläubigers; die Summe; die Münzſorte; den Tag, Monath und Jahr ſeiner Hypotheck; lege ſodann dieſen Zettul in ein dazu zur Hand geſetztes Behältnis, und ſo fahre ich mit allen übrigen einzelnen hypothecariſchen Poſten fort. Bin ich ganz damit herdurch, ſo lege ich auf einen raumlichen ledigen Tiſch meine Zettuls erſt blos nach fünf oder zehn Jahren in eine Reyhe z. E. alle Gläubiger von 1720-1730. oder 1725-1730. Dann lege ich die Zettuls in jedem dieſer Zeitraume nach denen Jahren in eine genauere Ordnung, und wenn dieſes geſchehen, ſo lege ich ſie von jedem Jahre nach Ordnung der Monathe und Tage in die genaueſte Ordnung. Liegen nun alle meine Zettuls in dieſer Ordnung auf dem Tiſche, ſo laſſe ich ſie geſchwind auf einen großen Bogen kleben, damit ſie nicht wieder durch einander kommen. Nun bezeichne ich ſie mit fortlaufenden Nummern, und ſuche dann in meinem Entwurfe denjenigen Poſten durch Hülfe der vorgezeichneten Ziffer des Actenbundes und des Nahmens auf, controlire nochmahls den auf dem

Zettul

Zettul bemerkten Tag und Jahr der Hypothek, und ſetze nunmehro in meinem Entwurfe diejenige Ziffer vor den Poſten, welche der erſte hypothecariſche Gläubiger nach der Zeitfolge bekomt, in die Augen fallend vor, und unterſtreiche zugleich den Poſten im Entwurfe. So fahre ich mit allen übrigen Poſten fort bis zu Ende. Zum Schluſſe ſehe ich zu, ob alle Poſten meines Entwurfes unterſtrichen ſind, und ich keinen überſehen habe. Nun ſtehet meine Legion von hypothecariſchen Gläubigern durch eine Arbeit von wenigen Stunden in ihrer Ordnung, die ich ohne dieſes Hülfsmittel vielleicht in ſo viel Tagen kaum angeſetzet, und mich ohne Unterlas dabey verſehen haben würde. Bey weitläuftigen Concurſen kann man ſich dieſes Hülfsmittels auch bey anderen Claſſen als der hypothecariſchen bedienen. Nur beſtimmet bey jenen nicht wie bey dieſer die Zeit, ſondern der Vorzug der Forderung ſelbſt, die Ordnung, wie ſie auf einander folgen müſſen, mithin muß ſodann auf die Zettuls der Grund des Vorzuges ſelbſt mit wenigen Worten geſetzet werden. Dieſes hat den Nutzen, daß der Referent hernach bey Entwerfung eines weitläuftigen Prioritätsurtheils die Acten nicht wiederum aufzuſuchen und die Poſten mühſam nachzuſehen braucht. Dieſer Entwurf kann auch hernach bey der Relation einem derer Beyſitzer hingegeben werden, daß ſelbiger bey Verleſung der Relation alle Poſten nachſehe, damit keiner ausgelaſſen oder am unrechten Ort geſetzet werde; denn dieſer Entwurf wird hernach bey Abfaſſung des Urtheils zum Grunde geleget. Iſt man mit allen Gläubigern ganz fertig, ſo müſſen die in jeder Claſſe angeſetzte Gläubiger nach dem Vorzuge, den ſie unter ſich haben, annoch in Ordnung gebracht werden.

§. 181.

§. 181.

III.) Von dem Urtheile.

Das Urtheil wird genannt: Prioritäts-Claſſifications-Collocations-Deſignationsurtheil. Der Eingang wird außerhalb Sachſen gemeiniglich auf folgende Weiſe gemacht: In Concurs- und Prioritätsſachen ſämtlicher ſich angegebener Gläubiger des hieſigen N. N. Liquidanten an einem, wider den in deſſen Concursſache beſtellten Contradictor N. Liquidaten am anderen Theile, erkennen u. ſ. w. Solchemnach wird ſo wenig der ausgebliebenen Gläubiger als wenig des Verfahrens im Eingange gedacht. Hierauf folgen die wegen der oben [§. 178.] angeführten Puncte allenfalls zu machende Verordnungen. Dann ſchreitet man zur Claſſification derer verſchiedenen Forderungen, und werden zuerſt diejenigen, welche aus einem Eigenthums- oder Abſonderungsrechte das ihrige aus dem Concurs erhalten, aufgeführet. Hierauf folgen die Unkoſten, wobey zugleich auszumachen und feſt zu ſetzen iſt, ob ſelbige einem jeden Gläubiger, welcher etwas aus dem Concurs erhält, nach Maasgabe desjenigen, ſo er erhält, gekürzet, oder von dem ganzen Geldvorrath voran abgezogen werden ſollen, welches billig und dem Weſen des Concursproceſſes am gemäßeſten iſt; hernach aber ein jeder Gläubiger, dergeſtalt, daß ſie nicht in Claſſen eingetheilet, ſondern nach ihrer Priorität einer nach dem anderen aufgeführet, und mit fortlaufenden Zahlen bis an die fünfte Claſſe von einander

unterſchieden werden. Wenn aber ein Gläubiger mehrere Poſten zu forderen hat, welche von unterſchiedener Priorität ſind, alsdenn müſſen die Poſten getrennet, und ein jeder dahin geſetzet werden, wo er hingehöret a). Haben mehrere verſchiedene Gläubiger völlig einerley Vorzugsrecht, ſo iſt es gleichgültig, welchen man vor- oder nachſetzet. Bey dem letzten aber von ſelbigen wird, ſo oft der Fall vorkomt, hinzugefüget: Daferne nun das Vermögen zur Befriedigung derer Gläubiger von n. 20-24. nicht hinreichen ſollte, ſo werden dieſe von dem vor ſie überbleibenden Gelde nach Maasgabe ihrer Forderungen verhältnismäßig befriediget. Wenn man bis an die fünfte Claſſe gekommen iſt, ſo wird der Uebergang ſo gemacht: **Wenn nun zuforderſt vorſtehende Gläubiger befriediget ſind, und ſodann noch etwas vom Vermögen übrig bleiben ſollte, ſo werden auch folgende ſchlechte Schulden, jedoch ohne Ordnung der Zeit und nach Maasgabe ihrer Forderungen billig befriediget:** 1) u. ſ. w. Iſt nun bey dieſem oder jenem Poſten, entweder in Anſehung des Vorzuges, oder in Anſehung der Richtigkeit der Forderung, noch etwas zu berichtigen, ſo wird die Auflage gleich hinzugefüget, z. E. **N. N. mit 1000 Thlr. Capital in feinen $\frac{2}{7}$ St. aus einer confirmirten Pfandverſchreibung vom 16ten Auguſt 1764., es wird jedoch dem Contradictor hiermit auferleget, ſein Vorgeben: geſtalten der gemeine Schuldner dieſen Poſten an Kläger wiederum bezahlet und abgeführet habe, innerhalb vier Wochen**

Wochen gebührend zu erweiſen. Wenn vielen Gläubigern einerley Auflage geſchehen muß, ſo iſt zu Vermeydung der öfteren Wiederholung nöthig, daß man die Auflage bey einem Gläubiger zuletzt berühret, und die Zahlen des Prioritätsurtheils nennet, auf welche dieſelbe mit gezogen werden ſoll. Iſt endlich die Priorität bey dieſem oder jenem Poſten noch nicht ausgemacht, ſo wird dieſem Gläubiger frey gelaſſen, binnen einer gewiſſen Friſt einen beſſeren Ort auszuführen. Endlich werden die Zinſen bey einem jeden Poſten, entweder nach der Verabredung oder nach der Zeit des Verzuges bis an die Zeit des eröfneten Concurſes zuerkannt, und wird zugleich beſtimmet, nach welcher Ordnung die Zinſen bezahlet werden ſollen, welches nicht allerwärts einerley iſt. Hin und wieder bringt es die Landespraxis ſo mit ſich, daß die Zinſen mit denen Capitalien gleichen Vorzug genießen, welches dem gemeinen Rechte, der Billigkeit und der geſetzgebenden Klugheit, in ſoferne der Gläubiger in der Einforderung nicht ſäumig geweſen, gemäs iſt, und dahero werden in einigen Länderen nur die Zinſen von 3 oder 4 Jahren an eben demſelben Orte, die übrigen aber nach allen Capitalien claſſificiret. Nach denen ſchlechten Buchſchulden werden die Schenkungen und endlich die Strafen angeſetzet. Ferner werden diejenigen, ſo ſich zwar gemeldet, deren Forderung aber denen Rechten nach völlig ungegründet ſind, oder zu dieſem Concurs nicht gehören, oder deren Befriedigung von einem anderen geſuchet werden muß, mit Verweiſung an denſelben, von dieſem Concurs,

und rückſichtlich gänzlich ab- und zur Ruhe verwieſen; letztlich aber die Gläubiger, ſo ſich nicht gemeldet haben, woferne nicht ſchon ein Abweiſungsbeſcheid erfolget iſt, mit ihren etwaigen Forderungen von dieſem Concurs abgewieſen und das Urtheil mit der gewöhnlichen Schlusclauſul geſchloſſen.

a) Dieſes iſt ohne das vorhin [§. 180. a)] angezeigte Mittel ſehr ſchwer, verdrießlich und langwierig, auch wenn der Poſten ſehr viele ſind, gar leicht möglich, daß der Referent eins oder das andere überſiehet. Es iſt dieſes Hülfsmittel auch ſo beſchaffen, daß es einem Anfänger empfohlen werden kann, weil es leicht zu machen iſt, die Arbeit erleichtert, und den Referenten des verdrießlichen Aufſuchens in weitläuftigen Acten überhebet.

§. 182.

D.) Von denen nach dem Prioritätsurtheile vorfallenden Relationen.

Nach eröfneten Prioritätsurtheile wird ſelbiges entweder in denen Auflagen befolget, oder es werden Rechtsmittel dawider eingewendet. Die Befolgung beſtehet entweder blos in Berichtigung ein oder anderen proceſſualiſchen Nebenpuncts, z. E. in einer Bevollmächtigung zu denen Acten oder zu dem Klagerechte ſelbſt [legitimatione ad acta oder ad cauſam] oder in einer bis zum Schluſſe geführten Beſcheinigung, entweder über die Richtigkeit, oder über den Vorzug der Forderung. Von jenen proceſſualiſchen Nebenpuncten wird gemeiniglich da, wo ſie berichtiget werden, ein münd-

licher Vortrag, wie aus anderen einlaufenden Schriften [§. 76. u. f.] gethan, dahingegen über eine bis zum Schluſſe fortgeführte Beſcheinigung aus jeder Acte eine beſondere förmliche Relation, nach denen oben [§. 115. u. f.] vorgetragenen Reguln abgeſtattet werden muß. Sind wider das Prioritätsurtheil Rechtsmittel eingewendet, ſo muß auch hier von jedem Rechtsmittel ein beſonderer Vortrag gemachet werden, und treten dieſelbigen Reguln von Verfertigung der Relation ein, welche oben [§. 141. u. f.] von denen Rechtsmitteln überhaupt vorgetragen ſind; nur muß man hierbey allgemein beobachten: I.) daß diejenigen Sachen, welche den Vorzug der Forderung betreffen, ſo wenig mit dem Güterpfleger als mit dem Contradictor durchgefochten werden dürfen, ſondern diejenigen Gläubiger müſſen es mit einander ausmachen, welche bey dem in Frage kommenden Vorzuge einer Forderung intereßiret ſind, und einen Vorzug vor dem Supplicanten oder Beweisführer zu behaupten glauben, welche ſodann einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen müſſen, wenn mehrere von der einen und von der anderen Seite zuſammen treten, woferne nicht jemand von denen Gläubigern beſtellet iſt, welcher alle Streitigkeiten über den Vorzug auszuführen bevollmächtiget iſt. S. den Concursproceß S. 103. Wird nun die im Prioritätsurtheile beſtimte Priorität durch dies nachherige Erkänntniß abgeändert, ſo muß man ſolche Veränderungen ſofort in den oben erwähnten Entwurf [§. 180. a)] am gehörigen Orte eintragen, damit

man mit einem Blicke die Priorität derer Gläubiger überſehen könne. II.) Müſſen über die nach dem Prioritätsurtheile vorfallende Prioritäts- oder Liquiditätspuncte eben ſo viel beſondere Urtheile gemachet werden, als verſchiedene Acten vorhanden ſind. III.) Unterweilen kann der Referent eine erlaubte Abkürzung ſeiner Relation machen, wenn verſchiedene Gläubiger über die Priorität geſtritten haben, und ſich nunmehro ergiebet, daß das Vermögen zu beyder Befriedigung hinreiche; alsdenn iſt es nicht nöthig, dieſes Verfahren weiter fortzuſetzen, oder über daſſelbe zu erkennen, ſondern blos zu zeigen, daß das Vermögen ſo weit hinreiche, daß das Erkänntniß vergeblich ſey. Daferne aber auch der Referent finden ſollte, daß das Vermögen unmöglich bis an diejenigen Gläubiger hinreiche, welche annoch über die Richtigkeit der Forderung mit dem Contradictor, oder auch die Gläubiger unter ſich noch über den Vorzug mit einander ſtreiten, ſo iſt dieſen Gläubigern ſolche Lage des Concurſes zu eröfnen, und ihnen zu bedeuten, daß ſie dieſe vergebliche Streitigkeiten ſolange ruhen laſſen ſollen, bis ſich einige Hofnung, zur Befriedigung zu gelangen, hervor thun mögte. Es iſt dahero von augenſcheinlichem Nutzen, wenn man einen ſo viel möglich genauen Vermögensüberſchlag bey denen Acten hat.

§. 183. *a)*

E.) Von dem Austheilungsbeſcheide.

Wenn es im Concursproceß ſo weit gekommen iſt, daß das Vermögen gehörig berichtiget, die

die Forderungen, wenigſtens ſo weit ſie aus dem Concursvermögen befriediget werden können, liquidiret und ausgemachet ſind, die Priorität auch nicht mehr ſtreitig iſt, alsdenn kann zur Auszahlung derer Gelder geſchritten werden, zu welchem Ende ein ſogenannter Diſtributionsbeſcheid zu verfertigen iſt a). Dieſer iſt aber nicht ſowohl ein Erkänntnis, als vielmehr eine bloße Befolgung der vorhergehenden rechtskräftigen Urtheile. Es wird bey deſſen Verfertigung I.) das Vermögen nach denen Hauptrubriken der Einnahme und Ausgabe angeführet, alles in eine Summe gezogen, und ein Abſchlus von dem reinen Ueberſchuſſe gemachet. II.) Wird das Prioritätsurtheil und die nachher über die Richtigkeit und Vorzug derer Forderungen erfolgte beſondere Urtheile [§. 182.], in ſoferne das erſtere durch leztere abgeändert iſt b), zur Hand genommen, und nach ſelbigen die Gläubiger, ſo ihre Befriedigung erhalten, mit denen ihnen zuerkannten Geldern, nach der rechtskräftig feſtgeſezten Ordnung, einer nach dem arderen angeführet, und ſo lange damit fortgefahren, bis das Vermögen erſchöpfet iſt. Endlich wird III.) Termin zur Auszahlung der Gelder angeſezet, die Gläubiger, ſo das ihrige empfangen, hierzu in Perſon, oder durch hinreichend Bevollmächtigte, die übrigen aber, um der Auszahlung mit beyzuwohnen, und die Concursrechnungen nachzuſehen, vorgeladen c).

a) Wenn es die Proceßordnung ſo mit ſich bringet, daß die Koſten einem jeden Gläubiger, der etwas aus dem Concurs erhält, zu ihrem Antheile

theile gekürzet werden, alsdenn iſt eine beſchwerliche Ausrechnung zu machen, welche in die 3 verſchiedene Columnen zu ſetzen: 1) N. ſoll haben; 2) giebt zu denen Unkoſten; 3) bekomt baar heraus.

b) Iſt einmahl der [§. 180. a)] vorgeſchlagene Entwurf gemacht, und die Abänderungen, ſo nach dem Prioritätsurtheil erfolget ſind, am gehörigen Orte nachgetragen, ſo kann man bey Verfertigung des Diſtributionsbeſcheides mit einem Blicke die Priorität überſehen. Im widrigen Falle aber muß man, wenn man ſicher gehen will, die Priorität aus denen Acten mühſam aufſuchen, weil man ſich nicht ſchlechterdings nach dem Prioritätsurtheil, weil ſolches häufig durch die nachherigen Urtheile abgeändert iſt, richten kann.

c) Es iſt kein Zweifel, daß der Richter gegründete Erinnerungen annehmen müſſe, wiewohl es ſehr ſelten geſchiehet, weil die Gläubiger nicht leicht unter einen Huth zu bringen ſtehen. Komt es aber hierüber zu einem Rechtsſtreit, ſo muß man ſehen, ob die Erinnerungen den Güthérpfleger oder den Richter ſelbſt betreffen. In jenem Falle wird die Sache vor demſelben Richter betrieben. In dieſem Falle aber, wenn die Sache nicht in Güte beygeleget werden kann, muß die Sache an den Oberrichter gebracht werden, unter welchem der Richter ſtehet, bey welchem der Concursproceß geführet iſt.

§. 183. *b)*

II.) Von der Relation in Beſitzſtreitigkeiten.

Bis hierhin iſt von der Relation aus Concursacten das nöthige geſaget worden; es iſt nun auch feſt zu ſetzen, was der Referent bey denen Beſitzſtreitigkeiten zu beobachten habe. Weilen nun

nun bey denen Rechtsmitteln, welche auf Erhaltung des Beſitzes abzielen, ſowohl auf den neueſten als auf den älteren und rechtmäßigen Beſitz ankomt, beydes aber ſehr verſchieden iſt, ſo muß der Referent gleich anfänglich bey Durchleſung der Acten ſein Abſehen darauf richten, was er vor eine Gattung des Proceſſes vor ſich habe, um hiernach den Actenauszug ſowohl als das Gutachten richten zu können. Denn wenn z. E. ganz offenbar blos wegen des neueſten Beſitzes [poſſeſſorium ſummarium ſiue momentaneum] geklaget iſt, ſo iſt alle Mühe vergebens, welche der Referent auf die Beſchaffenheit derer Beſitzhandlungen wendet, weil ſelbige dabey in keine Betrachtung komt. Daneben muß aber der Referent gleich anfänglich bey flüchtiger Durchleſung der Acten ſein Abſehen darauf richten, ob der Fall ſich zu dieſem blos vorläufigen Rechtsmittel [remedio interimiſtico] ſchicke; oder ob vielmehr nur das ordentliche Beſitzmittel [poſſeſſorium ordinarium] ſtatt habe; imgleichen, ob nicht das erſte [ſummarium] durch das letzte [ordinarium] vergeblich gemachet und aufgehoben werde, weil Implorat den älteſten und rechtmäßigen Beſitz oder wohl gar die ſtreitige Befugnis ſelbſt offenbar dargethan hat. Es kann auch der Referent bey dieſer Art des Proceſſes ſich der Kürze, in ſoferne die Deutlichkeit nicht darunter leydet, nach aller Möglichkeit bedienen. Weilen auch dieſes Rechtsmittel nicht nach den Reguln des ordentlichen Proceſſes, ſondern auf das kürzeſte unterſuchet wird, ſo komt es auf die Genauigkeit im Proceß gar nicht an, welche An-

merkungen der Referent ſowohl in Anſehung des Actenauszugs, als in Anſehung des Gutachtens zu beobachten hat.

§. 184. *a)*

a) Vom Auszuge aus denen Acten.

Es muß nun hauptſächlich aus dem erſten Vortrage des Klägers abgenommen werden, was er vor ein Rechtsmitel angeſtellet habe. Hieraus flieſt alſo: daß die Klage mit beſonderem Fleiße ausgezogen werden müſſe, damit man über dieſen Punct gehörig urtheilen könne. Ueberhaupt iſt dieſes von dem Actenauszuge in Beſitzſtreitigkeiten und zwar ſo viel I.) die Mittel, einen Beſitz zu erlangen, betrift, zu bemerken: daß man mit allem Fleiße diejenigen Gründe, aus welchen jemand in den Beſitz geſetzet zu werden verlanget, und was darüber von beyden Seiten in denen Acten behauptet worden, vortragen müſſe, damit hieraus abgenommen werden könne, was vor ein Rechtsmittel zu Erlangung des Beſitzes angeſtellet worden, und ob ſelbiges Statt finde. II.) In Anſehung derer Rechtsmittel behuf Erhaltung des Beſitzes müſſen die vorgegebenen Beſitzhandlungen des Klägers nach der Zeitordnung, nach allen Beſtimmungen, in Anſehung der Zeit, des Orts ꝛc., und wenn es den ordentlichen Beſitzſtand betrift, nach ihrer Rechtmäßigkeit, daneben aber auch die widerrechtlich vorgenommene Störung einzeln und deutlich vorgetragen und das Abſehen dahin gerichtet werden, daß erſtlich Klägers oder Beklagtens unſtreitiger Beſitz, (denn dieſes

dieſes Rechtsmittel iſt gedoppelt) hernach des Gegentheils widerrechtliche Beeinträchtigung klar vor Augen geſtellet werden. III.) Bey denen auf Wiedererlangung eines verlohrenen Beſitzes abzielenden Rechtsmitteln aber iſt aus denen Acten genau vorzutragen, woraus des Klägers Beſitz vor der Entſetzung abgenommen werden kann, ohne daß auf die Beſchaffenheit des Beſitzes Rückſicht zu nehmen, woferne nur der Implorant nicht derjenige iſt, welcher den Imploraten zuerſt aus dem Beſitze verdrungen und dieſer ſich nur vertheydiget hat; ingleichen mit was vor Umſtänden der Kläger ſeines Beſitzes entſetzet worden, und in wie weit Beklagter den Beſitz des Klägers und die Art der Entſetzung eingeſtanden, oder ſelbiges beſcheiniget worden, weil ſich nach denen verſchiedenen Staffeln derer Gewaltthätigkeiten die Strafen richten. Auch auf die zugefügte Schaden, und deren Angabe hat der Referent ſein Augenmerk zu richten.

§. 184. *b*)

b) Von dem Gutachten.

Wenn in Beſitzſtreitigkeiten das erſte Urtheil zu machen iſt, ſo komt es vorläufig auf die Frage an: zu welchem Rechtsmittel die Sache gehöre. Dieſes iſt entweder außer allem Zweifel, oder es bedarf einer näheren Unterſuchung. Im erſteren Falle darf der Referent dieſen Punct nur ganz kurz berühren; im letzteren hingegen muß die Frage erörtert werden, wobey denn zu beobachten, daß, woferne nicht das gemeine Beſte ein anderes

erfor-

erfordert, keine vortheilhaftere Proceßart erwählet werde, als die Partheyen ſelbſt verlanget haben. Hierauf hat der Referent auszumachen, ob ein Endurtheil oder ein Beyurtheil zu fällen iſt. Wenn nun zum Endurtheil geſchritten werden kann, alsdenn iſt nach der Beſchaffenheit eines jeden Rechtsmittels auszumachen, ob dasjenige, was den Beſitz begründen ſoll, die rechtserforderliche Eigenſchaft habe, und auf welcher Seite der Beſitz klar iſt. Iſt hingegen auf Beſcheinigung zu ſprechen, alsdenn hat der Referent zu überlegen, wer zu erweiſen ſchuldig, und was zu beweiſen iſt; von welchen Puncten oben [§. 113. u. f.] ſchon das nöthige angeführet worden iſt a). Bey dem ordentlichen Beſitzſtande iſt nur dieſes zu merken; daß die denen Beſitzhandlungen vorgeworfene Fehler als eben ſo viele Einreden angeſehen werden müſſen, einfolglich ſelbige, wenn ſie geläugnet ſind, von demjenigen erwieſen werden müſſen, der ſie vorgeſchützet hat.

a) Die genaue Beſtimmung der Streitfrage iſt ein ganz weſentliches Stück des Proceſſes, und kann dahero auch im ſummariſchen Proceß nicht außer Augen geſetzet werden [§. 87.]. Bey dem Beſitzſtande kann nun der Beklagte auf zweyfache Weiſe antworten; 1) daß er blos die vom Kläger angeführten Beſitzhandlungen läugnet, oder denenſelben durch Einreden, welche auf die Mängel des Beſitzes gehen, widerſpricht, jedoch keine Beſitzhandlungen von ſeiner Seite anführet; oder 2) daß er von ſeiner Seite Beſitzhandlungen anführet. Dieſe hat er entweder der Antwort auf die gegenſeitigen Beſitzhandlungen hinzugefüget, oder er hat auf dieſe gar nicht geantwortet, ſondern nur

nur gegenſeitige Beſitzhandlungen angeführet. In dem erſten bemerkten Falle hat die Sache keine Schwierigkeit; dahingegen in dem zweyten Falle folgendes zu bemerken iſt: daß nach der Natur des ſummariſchen Proceſſes, wo keine umſtändliche Einlaſſung erfordert wird, ſondern eine jede die Streitfrage nothdürftig beſtimmende Antwort hinreichend iſt, es vor eine Kriegesbefeſtigung angenommen werden muß, wenn jener blos ſeinen Beſitz umſtändlich anführet, ſich aber auf die gegenſeitige Beſitzhandlungen gar nicht einläſſet; 3) machen die vom Imploraten angeführte Beſitzhandlungen eine poſſeſſoriſche Wiederklage aus, und muß dahero darüber jederzeit mit erkannt werden [§. 148. a)]. Das Intereſſe dieſer Bemerkung beruhet darinn: wenn blos über den Beſitz des Klägers zu erkennen iſt, und es werden die angeführte Handlungen nicht erwieſen: ſo wird Kläger zwar abgewieſen; hat dieſer hingegen außerdem ſeinen Beſitz bewieſen, ſo muß Kläger nicht allein abgewieſen, ſondern Belagter überdem bey dem Beſitz ausdrücklich geſchützet werden, welches denn die Würkung hat, daß der Unterliegende, wenn er zu ruhen nicht gemeynet iſt, ſein Recht, als Kläger, im folgenden Rechtsgange ſuchen muß.

§. 185.

c) Von dem Urtheile.

In dem neueſten Beſitzſtande muß, ſo viel möglich, zum entſcheidenden Erkänntnis geeylet werden. Wenn jedoch die Hauptumſtände a) ſich ſo geſchwind nicht in Richtigkeit bringen und außer Streit ſetzen laſſen, alsdenn muß durch eine andere rechtliche und nach der Sachen Beſchaffenheit eingerichtete Verfügung b) denen beſorglichen Thätlichkeiten vorgebauet, und immittelſt

telſt die Sache nach aller Möglichkeit zum Spruche vorbereitet werden. Beym ordentlichen Beſitzſtande hingegen gehet es nach dem Zuſchnitte des ordentlichen Proceſſes, und iſt bey Abfaſſung ſowohl der Interlocute als des Endurtheils eben ſo zu verfahren, wie oben in verſchiedenen hiervon handelenden Hauptſtücken gezeiget worden. Dieſes iſt nur überhaupt von dem Urtheile in Beſitzſtreitigkeiten zu merken, daß ſelbige jedesmahl auf den Beſitz gerichtet, auf die widerrechtliche Stöhrung oder Entſetzung, wenn ſelbige mit groben Thätlichkeiten verknüpfet iſt, eine angemeſſene Strafe geſetzet, und dem Imploraten, die Ausführung des ordentlichen Beſitz- oder des Rechtsſtandes vorbehalten werden muß. Wenn aber der Gegentheil ſeine Sache ſchon ſo weit ausgeführet hat, daß er auch in dem folgenden ordentlichen Beſitz oder Rechtsſtande nach Masgabe derer Acten obſiegen muß, alsdenn würde es zu dem überflüßigen gehören, das eine oder das andere vorzubehalten, vielmehr muß ſodann auch über dieſes das Urtheil geſprochen werden; und zwar iſt über dasjenige zuerſt die Verordnung zu machen, welches völlig ausgemachet iſt, und am mehreſten in der Sache aufräumet.

a) Wenn Gefahr bey dem Verzuge iſt, ſo dürfen die ordentliche Zuſammenkünfte nicht erwartet werden, ſondern es muß der Präſident die Acten mit der Relation an die übrigen Beyſitzer herum ſchicken; es pfleget auch wohl der Präſident desfalls außerordentliche Zuſammenkünfte zu veranlaſſen.

b) Es wird hier der Fall voraus geſetzet, daß es zweifelhaft ſey, wer bey dem neueſten Beſitze zu ſchützen; und daß Thätlichkeiten zu beſorgen ſind, denn wenn gleich das erſtere wäre, dennoch aber keine Thätlichkeiten bevor ſtünden, ſo würde der Richter fehlen, wenn er weiter gienge, als ein nachdrückliches Friedensgeboth zu ertheilen; im Falle aber gefährliche Thätlichkeiten zu beſorgen ſtehen, und der jüngſte Beſitz noch nicht klar wäre, ſo muß die Sache einem dritten zur Verwaltung gegeben werden. Bey unſtreitigem Beſitze aber ſolches zu verhängen, iſt widerrechtlich; es muß denen beſorglichen Thätlichkeiten durch Geld- oder Gefängnisſtrafen begegnet, auch derjenige, welcher die öffentliche Gewalt ausgeübet hat, nach Beſchaffenheit derſelben beſtrafet, mithin derjenige, welcher ſich in dem Beſitze befindet, mit dem äußerſten Nachdruck darinn geſchützet werden.

§. 186.

Beſchluß von denen übrigen ſummariſchen Sachen.

Von denen übrigen ſummariſchen Sachen abſonderlich zu handelen, würde überflüßig und vor die Gränzen der Abhandlung zu weitläuftig ſeyn. Es iſt die Abſicht nicht, den Lauf des Verfahrens bey dieſer oder jenen ſummariſchen Sache zu zeigen, ſondern nur die Handgriffe zur Verfertigung einer Relation anzugeben. Ob nun jener gleich ſehr verſchieden iſt, ſo komt dennoch in Anſehung der Relation nichts beſonders zu merken vor, und wird ſich ein jeder, welcher dasjenige, ſo bishero vorgetragen, wohl gefaßt hat, ſich bey dieſer oder jenen ſummariſchen Sache gar leicht

leicht finden können. Es ſind auch nicht durchgängig alle ſummariſche Sachen einer ordentlichen ſchriftlichen Relation fähig, ſondern es geſchiehet häufig nur ein mündlicher Vortrag. Der Criminalproceß hingegen verdienet wegen ſeiner Wichtigkeit und ganz beſonderen Eigenſchaften auch eine beſondere Betrachtung, und ſoll daher hiervon im folgenden Hauptſtück gehandelt werden.

Zehentes Hauptſtück.

Von denen im peinlichen Proceß vorfallenden Relationen.

§. 187.

Beſtimmung der Abhandlung.

Es iſt bekannt, daß der peinliche Proceß in den Anklage-Unterſuchungs- und aus beyden vermiſchten Proceß eingetheilet werde. Der erſte iſt beynahe mit dem ordentlichen bürgerlichen Proceß einerley a). Der andere aber hat ganz beſondere Eigenſchaften, und der letzte hat die general-Unterſuchung mit dem Inquiſitionsproceß das übrige Verfahren aber mit dem Anklageproceß, gemein. Es iſt blos dasjenige feſtzuſetzen, was bey der Relation aus Unterſuchungsacten zu beobachten

ten iſt; denn bey denen übrigen Fällen richtet ſich das mehreſte nach der aus bürgerlichen Acten zu verfaſſenden Relation.

a) Es iſt der ungemiſchte Anklageproceß beynahe ganz außer Gebrauch gekommen; dahingegen hat der aus dem Anklage- und Unterſuchungsproceß gemiſchte noch hin und wieder Statt, wiewohl man auch dieſen nach und nach abſchaft, und den ungemiſchten Unterſuchungsproceß dagegen einführet. Auf die Relation aus Inquiſitionsacten komt es hauptſächlich an, weil auch ſelbiger in denen Landen, wo der Anklageproceß üblich iſt, alsdenn eintritt, wenn entweder gar kein Ankläger vorhanden, oder ſelbiger doch ſeinem Amte kein Genügen leiſtet.

§. 188.

Von denen Relationen aus der general-Inquiſition.

Der Inquiſitionsproceß hat zwey Theile; der eine Theil macht die general-Inquiſition a), der andere aber die ſpecial-Inquiſition aus. Es erfordert die Ordnung, daß von denen Relationen zuerſt gehandelt werde, welche vor der ſpecial-Inquiſition vorfallen. Hernach ſoll auch das nöthige von denen Relationen ausgemacht werden, welche nach der ſpecial-Inquiſition vorkommen.

a) Zum Beſten der Anfänger wird der Begriff von der general-Inquiſition gehörig zu beſtimmen und feſt zu ſetzen ſeyn. In der general-Inquiſition muß der Richter alle die Information einzuziehen bemühet ſeyn, welche er hernach bey dem förmlichen Inquiſitionsproceß zu deſſen gehöriger Fortſetzung gebrauchet. Daneben muß er in der general-

general-Inquiſition alles dasjenige vornehmen und beſorgen, was zwar eigentlich in den förmlichen Inquiſitionsproceß einſchlägt, was jedennoch keinen Aufſchub leidet. Bey der ſpecial-Inquiſition muß der Richter Articul entwerfen, welche die peinliche articulirte Anklage vorſtellen; er muß Zeugen über Articuls vernehmen; woher ſoll er dieſe nehmen; woher ſoll er das Verbrechen oder die Unſchuld des Inquiſiten klar machen; wenn nicht der Stoff hierzu in der general-Inquiſition geſamlet iſt? Weil nun die general-Inquiſition der Regul nach in einer bloßen Erkundigung beſtehet, ſo muß billig dasjenige, was eigentlich zum förmlichen peinlichen Verfahren gehöret, auch erſt nach der ſpecial-Inquiſition vorgenommen werden. Es iſt bey denen ſummariſchen Proceſſen, die an keine gewiſſe Folge des Verfahrens gebunden ſind, nur gar zuviel daran gelegen, daß man ſich den gehörigen Begriff von denen Abſichten des Verfahrens mache, widrigenfalls bleibt ein Anfänger ſowohl bey der Führung des Proceſſes ſelbſt, als bey der Relation darüber ohne Unterlaß ſtecken. Ich hoffe auch in meiner Einleitung in ſämtliche ſummariſche Proceſſe, beſonders über den peinlichen Proceß ſo vollſtändig und faßlichgeworden zu ſeyn, und ich kann billig voraus ſetzen, daß man ſich damit bekannt gemachet habe, daß ich mich auch hier mit denen Beweisſtellen abzugeben vor unnöthig achte.

§. 189.

a) Von der Relation, wenn über die Gefangennehmung zu erkennen.

I.) Von dem Actenauszuge.

Es iſt der Inquiſitionsproceß an keine gewiſſe Folge des Verfahrens gebunden; überdem wird alles, was vorkomt und vom Richter vorgenommen wird, nach der Ordnung der Zeit protocolliret.

ret. Daher rühret es nun, daß der Inquiſitions-proceß einem Anfänger gemeiniglich tumultuariſch und unordentlich vorkomt und ſelbiger nicht weis, wo er die Sache bey Verfertigung des Extracts angreifen ſoll. Es läſt ſich bey Criminalacten am allerwenigſten thun, ſelbige ſo zu extrahiren, wie ſie liegen, ſondern es müſſen gewiſſe Abſchnitte feſtgeſetzet werden, worunter das dahin gehörige zu bringen iſt. Zur Deutlichkeit iſt auch bey dieſer Art Sachen nöthig [§. 14.]: daß an die Stelle der Geſchichtserzählung, entweder mit Gewisheit, oder nur erzählungsweiſe [§. 15. VII.] voraus gemeldet werde, von was vor einem Verbrechen die Rede ſey, und was zu der general-Unterſuchung den erſten Anlaß gegeben hat. Wenn der Referent durch dieſe Geſchichtserzählung die übrigen Beyſitzer zu Anhörung der Relation gleichſam vorbereitet hat, ſo muß er den Proceß erzählen, als auf deſſen Richtigkeit es in peinlichen Sachen ſehr ankomt, und ſogleich, ehe er zu der Hauptſache übergehet [§. 21.], über den Proceß, und was dabey etwa zu erinneren, ſein Gutachten hinzufügen. Denn wenn ſich finden ſollte, daß der Proceß nicht beſtehen könnte, ſo würde es ſehr überflüſſig ſeyn, mit dem Actenauszuge weiter zu gehen, woferne nicht die Unſchuld des Inquiſiten offenbahr am Tage läge, und ſelbiger entbunden werden müſte. Der Actenauszug kann nicht verfertiget werden wie die Acten liegen, ſondern es iſt abgeſondert vorzutragen a): 1) alles was die Gewisheit eines vorgefallenen Verbrechens anbetrift, und unter dieſe Rubrik alles zu bringen, was

in denen geſamten Acten von der Gewisheit des Verbrechens und von denen ſelbigem vorhergegangenen und nach dem Verbrechen erfolgten Umſtänden vorkomt; 2) alles was die perſönliche Eigenſchaften des Verbrechers; und 3) die Ueberführung des Verbrechers angehet, wobey man billig den gerade zu auf das Verbrechen gehenden Beweis [probationem directam] von dem künſtlichen Beweiſe durch Anzeigen abſonderet, da denn im letzteren Falle wiederum eine jede Anzeige nebſt ihrem Beweiſe von der anderen abgeſondert werden muß. Gleichwie aber in denen Inquiſitionsacten die gravirlichen Umſtände mit denen Defenſionsgründen immer vermiſchet ſind, und es in einer bürgerlichen Sache der unordentlichſte Vortrag ſeyn würde, wenn man die Gründe des Klägers und des Beklagten durch einander vortragen wollte, ſo muß der Referent 4) unter einem jeden dieſer abgeſonderten Puncte auf dem gebrochenen Bogen auf einer Seitenſpalte alles das ausziehen, was wider den Inquiſiten ſtreitet, auf der anderen aber alles was zu ſeiner Entſchuldigung und Vertheydigung gereichet b), welche Einrichtung des Extracts überhaupt bey allen Criminalrelationen zn beobachten iſt.

a) Alsdenn kann man der Abſonderung derer verſchiedenen Puncte überhoben ſeyn, wenn deren wenige und ſelbige nicht weitläuftig ſind; oder noch kürzer: ſo oft die Deutlichkeit des Vortrages nicht darunter leydet, als weswegen der abgeſonderte Auszug geſchiehet [§. 20. am Ende].

b) Die Arbeit ſiehet fürchterlicher aus, als ſie würklich iſt. Wenn vorher die Puncte feſtgeſetzet, auf dem

dem Bogen übergeſchrieben ſind, und bey jedem hinlänglicher Platz gelaſſen iſt, ſo trägt man dasjenige, was man bey Durchleſung der Acten findet, gleich zu demjenigen Puncte, und auf dieſjenige Seitenſpalte des gebrochenen Bogens, wohin es gehöret.

§. 190.

2.) Von dem Gutachten.

Das Gutachten über den Proceß kann alsdenn, wenn ſich alles in gehöriger Ordnung befindet, kurz ſeyn. Iſt aber ein und anderes beym Proceß zu erinnern a), ſo hat der Referent dieſe Puncte umſtändlich zu berühren, und ſeine Meynung darüber zu eröfnen, ob auf die Abſtellung des Gebrechens mit oder ohne Ahndung zu erkennen, oder ob der Fehler zu überſehen ſey. Das Gutachten über die Hauptſache betreffend, ſo muß der Referent bey ſich zuforderſt ausmachen, ob zur Gefangennehmung zu ſchreiten oder nicht. Dieſes findet ſich, wenn er unterſuchet: a) ob das Verbrechen ſo beſchaffen; b) die Miſſethat ſo weit gewis; c) die Perſon des Verbrechers, und d) die wider ihn ſtreitende Anzeigen ſo beſchaffen ſind, als nach vernünftigen Ermeſſen zur Gefangennehmung erfordert wird. Dieſe Puncte müſſen einzeln erwogen werden b). Die Gründe, ſie mögen in Thatumſtänden oder Rechtsgründen beſtehen, welche vor die Meynung ſtreiten, ſo der Referent erwählet, müſſen zu Entſcheidungsgründen; diejenige Gründe hingegen, welche des Referenten Meynung entgegen ſind, müſſen zu Zweifelsgründen [§. 45-51.] gemacht, und dieſes Gutach-

ten nebſt denen Gründen gleich nach dem Extract der Hauptſache geſetzt werden. Es iſt aber nicht nöthig, bey einem jeden der vorgemeldeten Puncte, welche nur zu mehrerer Deutlichkeit im Extract abgeſondert werden, das Gutachten beſonders zu ſetzen, weilen ſothane Puncte nicht in der Maaße von einander unterſchieden ſind, daß über einen jeden ein beſonderes Erkänntnis erfolgen müſte, ſondern es ſind ſolche nur verſchiedene in Erwägung kommende Puncte [§. 43.]. Ein förmliches Urtheil wird in dieſem Falle nicht abgefaſſet, ſondern es wird der Schlus entweder als ein Informat, oder als eine Verordnung des Oberrichters mittelſt eines Reſcripts verfertiget, wobey auch unterweilen dem Richter vorgeſchrieben wird, wie er weiter in der Sache zu verfahren habe.

a) Auch dasjenige, was nur ſcheinbahrer weiſe unter die Gebrechen des Proceſſes gehöret, muß angeführet und ausgemachet werden, ob der Mangel von Erheblichkeit ſey oder nicht.

b) Es hat bey dieſer Sache ein Richter alle Vorſicht zu gebrauchen, wenn er es mit einer Perſon von einiger Beträchtlichkeit oder auch nur mit einem Manne von unbeſcholtenem Leumuth zu thun hat, weilen er ſich ſonſt durch eine unrechtmäßige Gefangennehmung verantwortlich macht.

§. 191.

b) Von der Relation über die Frage: ob die ſpecial-Inquiſition zu eröfnen.

Wenn wider geehrte oder unbeſcholtene Perſonen wegen eines inquiſitionsmäßigen Verbre-

chens Verdacht entſtanden iſt, und Bedenken eintritt, ob die ſpecial-Inquiſition Statt finde oder nicht a), ſo iſt darüber ein Schlus zu faſſen b), mithin zu ſolchem Ende die behufige Relation aus denen Acten abzuſtatten. In Anſehung des Auszuges aus denen Acten iſt nach eben denen Reguln zu verfahren, die kaum davon gegeben ſind [§. 190.]. Es können auch die angezeigten Puncte zum Leitfaden des Extracts dienen. In Anſehung des Gutachtens hat der Referent bey ſich zu überlegen und auszumachen, ob die ſpecial-Inquiſition anzuſtellen, oder ob davon abzuſtehen, und eine andere der Sachen gemäße Verordnung zu machen. Dieſes veroffenbahret ſich, wenn wiederum die Beſchaffenheit des Verbrechens, die Gewisheit der begangenen Miſſethat, und die Ueberführung des Miſſethäters in Erwägung gezogen wird. Von dem Schluſſe gilt eben das, was oben [§. 190.] angeführet worden. Dieſes alles gehet nun auf den Fall, wenn keine Vertheidigung zu Abwendung der ſpecial-Inquiſition geführet iſt. Wenn aber dergleichen geführet worden, alsdenn mus bey dem Laufe des Rechtsſtreites und in dem Actenauszuge das nöthige davon an- und ausgeführet werden. Dieſes ſind nun die Hauptfälle, wo bey der general-Inquiſition zu Zeiten eine umſtändliche Relation nöthig iſt; die übrige bey derſelben vorkommende weniger beträchtliche Puncte verdienen, ſoweit es die Relation betrift, keine beſondere Abhandlung, und können gar leicht nach denen vorgetragenen Reguln beurtheilet werden.

a) In Sachſen iſt man weit behutſamer mit Anſtellung der ſpecial=Inquiſition, als außerhalb Sachſen. Es rühret dieſes daher, weil die der ſpecial=Inquiſition anklebende Nachtheile, außerhalb Sachſen beynahe außer Gebrauch gekommen ſind. Aus dieſer Urſache hält es auch außerhalb Sachſen ſehr ſchwer, eine Vertheidigung zu Abwendung der ſpecial=Inquiſition zu erhalten.

b) Wenn dieſer Punct zweifelhaft iſt, ſo darf der Unterrichter, welcher die bloße Unterſuchung hat, nicht darüber erkennen, ſondern es gehöret die Entſcheidung entweder vor den Oberrichter, oder es müſſen die Acten an eine Juriſtenfacultät geſandt werden.

§. 192.

II.) Von der ſpecial=Inquiſition.

Der andere Theil des Inquiſitionsproceſſes beſtehet in der ſpecial=Inquiſition. Dieſe machet den eigentlichen Inquiſitionsproceß aus. Die Inquiſitionalarticul ſind Statt des Libells; die Antwort darauf Statt der Einlaſſung anzuſehen. Gleich nach derſelben wird zum Beweiſe, zur Gegeneinanderſtellung, und zu Berichtigung aller die Ueberführung oder Vertheydigung des Miſſethäters betreffenden Umſtände geſchritten, ohne daß ein Urtheil auf den Beweis wie im Civilproceß erfolget. Wohl aber entſtehet die Frage: ob dieſer oder jener Zeuge zuzulaſſen, welches aber als ein proceſſualiſcher Incidentpunct leicht abzuthun iſt, ohne daß ich nöthig habe, davon beſondere Reguln zu geben.

§. 193.

Es iſt entweder entſcheidend oder auf ein Mittel die Wahrheit heraus zu bringen zu erkennen.

Ich ſetze hier zum voraus, daß die Criminalacten nach der angefangenen ſpecial-Inquiſition bis zum Spruche vollkommen vorbereitet ſind. Der Richter muß ehender keine Acten einſchicken, bis aller zugelaſſene Beweis, wie auch die nöthige Vertheydigung zu den Acten gebracht iſt. Findet es ſich, daß noch einige Zeugen vorhero abgehöret werden müſſen, daß noch ein Augenſchein einzunehmen, einige Confrontationen zu verſuchen, oder ſonſt noch etwas geſchehen muß, was vor Einſendung der Acten, zu deren Vorbereitung zum Spruche hätte geſchehen ſollen, ſo wird in denen Obergerichten, an welche die Acten geſchicket werden, nicht förmlich hierauf geſprochen, ſondern dem Richter nur durch ein Reſcript nebſt Zurückſendung der Acten anbefohlen, was er noch thun ſoll; da es denn ſelten ohne Verweis oder Strafe abgehet, wenn die Nachläßigkeit des Richters die Urſache des Aufenthalts der Sache iſt. Wenn nun aus ſolchen zum Spruch gehörig vorbereiteten Acten die Relation zu machen iſt, ſo muß der Referent bey der vorläufigen Durchleſung, gleich darauf Achtung geben, ob das Verbrechen und die Perſon des Miſſethäters völlig gewis, und ob es demnach nur auf die Frage ankomme: was für eine Strafe zu erkennen; oder ob das Verbrechen mit allen zur Entſcheidung erforderlichen Umſtän-

den nach nicht gewis ſey. Im erſteren Falle iſt ein entſcheidendes Strafurtheil abzufaſſen; im letzteren Falle aber weiter zu ſehen, ob das Gegentheil vielmehr gewis ſey; oder ob die Gewisheit von der Schuld oder Unſchuld des Inquiſiten erſt beſchaffet werden müſſe. In jenem Falle iſt ein entbindendes Endurtheil abzufaſſen; in dieſem Falle aber auf die Mittel, die Wahrheit herauszubringen, zu ſprechen. Nach dieſen verſchiedenen Betrachtungen ſind auch die Relationen in ihrer Einrichtung verſchieden. Sind die Vermuthungen ſo ſchwach, daß ſelbige nicht einmahl zum Reinigungseyde hinreichen, ſo erfolget eine Entbindung von der Unterſuchung in dieſen Ausdrücken: daß Inquiſit bey Ermangelung hinreichenden Verdachts von der angeſtellten Unterſuchung zu entbinden.

§. 194.

1.) Wenn auf ein Mittel, die Wahrheit herauszubringen, zu erkennen.

Findet ſichs, daß noch nicht entſcheidend auf eine Strafe oder Entbindung, ſondern auf ein Mittel die Wahrheit herauszubringen zu erkennen iſt, ſo muß 1) Statt der Geſchichserzählung voraus geſchicket werden, was vor ein Verbrechen dem Inquiſiten Schuld gegeben werde, und unter was vor Umſtänden a) es begangen ſeyn ſoll. 2) Muß der ganze Proceß erzählet, des Defenſors dawider gemachte Erinnerungen einzelen vorgetragen und das Gutachten über den Proceß dieſem Acten-

aus-

auszuge auf Art und Weiſe, wie vorhin [§. 189. und 190.] gezeiget worden, gleich hinzugefüget werden. 3) Schreitet man hiernächſt zu der Hauptſache und extrahiret von den beyden Puncten a) von der Gewisheit der begangenen Miſſethat, und b) von der Ueberführung des Verbrechers alles dasjenige, was in denen geſamten Acten vorkomt, und zwar in Anſehung derer Anzeigen einen jeden gravirlichen Umſtand unter fortlaufenden Numern beſonders b), jedoch muß dasjenige, was wider den Inquiſiten und was vor denſelben iſt [§. 189.], gehörig von einander abgeſondert werden. 4) Eine jede Einrede des Inquiſiten oder auch ein jeder zur Vertheydigung oder Milderung der Strafe gereichender Umſtand muß gleichfalls abgeſondert vorgetragen werden. Man hat ſich aber zu hüten, daß einerley Sachen nicht ohne Noth zweymahl vorgetragen werden [§. 33.], welches ſonſt leicht geſchehen kann, da eine Sache öfters in der general- und auch in der ſpecial-Inquiſition vorkomt.

a) In peinlichen Sachen kann der kleinſte Umſtand den Inquiſiten von der Strafe befreyen oder auch derſelben ſchuldig machen, dahero der Referent alle Sorgfalt anzuwenden hat, daß nicht ein einziger Umſtand, der in die Sache einigen Einfluß hat, ausgelaſſen werde.

b) Die Anzeigen, ſo ſich auf Thatumſtände gründen, müſſen erwieſen ſeyn, wenn darauf geachtet werden ſoll. Damit nun auch der Beweis am gehörigen Orte und nicht zerſtreuet vorgetragen werde, ſo iſt beym Extract davor zu ſorgen, daß bey einem jeden beſchwerenden Umſtande der Beweis ſofort umſtändlich vorgetragen werde.

§. 195.

§. 195.

b) Von dem Gutachten a) über die Peinlichkeit b) über den Reinigungseyd.

Das Gutachten hat der Referent bey dieſer Relation 1) auf den Proceß zu richten, und ſelbiges, wie im vorigen §. angeführet iſt, gleich der Erzählung des Proceſſes hinzuzufügen. 2) Iſt in Anſehung der Hauptſache auszumachen, was vor ein Mittel die Wahrheit heraus zu bringen Statt finde; ob A.) ein Schröckungsmittel [territio] entweder die wörtliche oder thätliche; oder B.) die würkliche Peinlichkeit [tortura corporalis]; oder C.) der Reinigungseyd [tortura ſpiritualis] zu gebrauchen ſey. Es laſſen ſich die Betrachtungen, wenn A.) und B.) die Schröckung, oder die peinliche Frage erkannt werden ſoll, auf folgende Fragen ſtellen: 1) ob die gegenwärtige Sache ſowohl an und vor ſich [in theſi] als nach den vorkommenden Umſtänden [in hypotheſi] von der Beſchaffenheit ſey, daß die peinliche Frage dabey zugelaſſen werden könne; zu welchem Ende a) die Beſchaffenheit des Verbrechens, b) die Beſchaffenheit der Perſon des Miſſethäters, und c) die Beſchaffenheit derer Anzeigen zu unterſuchen iſt. 2) Was vor eine Gattung der Peinlichkeit zu gebrauchen. 3) Wie lange, und wenn mehrere Verbrecher vorhanden ſind, 4) in welcher Ordnung a); auch 5) ob die Leibesbeſchaffenheit des Miſſethäters ſolches zulaſſe b). Dasjenige nun, was der Referent als ſeine Meynung feſtſetzet, muß mit Zweifels-

und

und Entſcheidungsgründen unterſtützet werden, von deren Verfertigung die verſchiedentlich ſchon berührte Grundſätze zu beobachten ſind. 6) Sind die peinlichen Fragen gehörig zu beſtimmen, welche nur nicht auf bloße Anzeigen, ſondern auf die Hauptthat gerichtet ſeyn müſſen. Wenn es aber die Beſchaffenheit der Sache ſo mit ſich bringt, daß C.) um die Wahrheit heraus zu bringen, auf den Reinigungseyd erkannt werden muß, alsdenn hat der Referent wiederum zu betrachten: I.) ob bey der gegenwärtigen Sache ein ſolches Mittel zuläſſig ſey, oder ob nicht vielmehr wegen beſorglicher Gefahr eines Meineydes davor das eine oder andere Schröckungsmittel an die Stelle zu ſetzen, wobey ebenfalls 1) auf die Beſchaffenheit des Verbrechens; 2) des Miſſethäters; 3) derer Anzeigen zu ſehen iſt. II.) Wie und auf was Weiſe der Eyd geleiſtet werden ſoll; ob ein oder mehrere Geiſtliche dabey zuzuziehen oder nicht. Daß der Referent ſeine Meynung mit wohl gewählten triftigen Gründen unterſtützen müſſe, verſtehet ſich von ſelbſt.

a) Wenn mehrere Inquiſiten gepeiniget werden ſollen, ſo muß der Urtheilsverfaſſer beſtimmen, in welcher Ordnung ſelbige zu peinigen ſind. Der am meiſten gravirte, von welchem muthmaslich am leichteſten die Wahrheit heraus zubringen ſtehet, der ſchwächeſte, zaghafteſte, und derjenige, bey deſſen Tortur der Coinquiſit am meiſten gerührt zu werden pflegt, wird zuerſt gemartert. L. 1. §. 2. 2. 18. pr. D. de quaeſt. (XLVIII. 18.)

b) Billig ſoll der Richter, welcher die Unterſuchung führet, wenn er ſiehet, daß auf die

Peinlich-

Peinlichkeit erkannt werden dürfte, in ſeinem Berichte von dem Zuſtande des Cörpers des Inquiſiten Meldung thun; in verſchiedenen Landen iſt ſolches denen Richtern vorgeſchrieben. Wenn bey dieſem Umſtande wichtige Bedenklichkeiten eintreten, ſo muß der Augenſchein vorher angeſtellt, das Gutachten derer Aerzte erfordert, und darnach die Marter beſtimmet werden.

§. 196.

c) Von dem Urtheile. a) Von dem peinlichen

Blos bey denen Facultäten iſt gebräuchlich, daß die Geſchichtserzählung denen Zweifels- und Entſcheidungsgründen voraus geſchicket wird a); der Eingang wird außerhalb Sachſen auf dasjenige, was in der Sache verhandelt und ergangen, nicht gerichtet, ſondern ſchlechthin geſetzt: In Inquiſitionsſachen wider u. ſ. w. Der Inhalt wird außerhalb Sachſen auf die peinliche Inſtrumente ſelbſt gerichtet, womit der peinliche Beklagte angegriffen werden und wie lange die Peinigung dauren ſoll. Bey einer ſo bedenklichen Sache kann nicht Genauigkeit genug gebraucht werden. Hat man einen Unterrichter vor ſich, welcher vielleicht unvorſichtig genug wäre, das Urtheil dem Inquiſiten wörtlich zu eröfnen, ſo wird das Peinigungsmittel und die Zeit nicht im Urtheile, ſondern in denen Entſcheidungsgründen, in dem Reſcript oder in einer beſonders beyliegenden Anweiſung ausgedrücket und im Urtheile nur Beziehung auf das eine oder andere Stück gemachet. Dieſes iſt als etwas beſonderes von dem Inhalte

halte eines peinlichen Urtheils zu merken: daß 1) kurze auf das Verbrechen ſelbſt und auf die Hauptumſtände die das Verbrechen ausmachen [nicht auf bloße Anzeige] gehörig gerichtete Fragen, worüber der Inquiſit zu vernehmen, entworfen werden; und 2) jedesmahl vorgeſchrieben wird, den Inquiſiten vorher nochmahls in Güte zum Geſtändnis zu ermahnen b). Der Schlus enthält gemeiniglich die Auflage: daß alles genau verzeichnet und die abgehaltene Protocolle eingeſandt werden ſollen.

a) Es wird außerhalb Sachſen in denen Obergerichten gemeiniglich nicht einmahl ein beſonderes Urtheil entworfen, ſondern die Verordnung durch ein Reſcript gemacht, welches der Oberrichter an den Unterrichter ergehen läßt.

b) Es iſt ſehr dienſam, die vornehmſten Anzeigen aus denen Acten zuſammen zu ziehen, und dem Inquiſiten in dem kurz vor der Marter vorzunehmenden Verhöre vorzuhalten. Wenn der Inquiſit nicht ganz verſtockt iſt, ſo pflegt er, zumahl wenn der Richter die Ermahnungen mit gehörigen Fleis und Nachdruck verrichtet, zu geſtehen. Es wird dahero ſolches dem Unterrichter nützlich vorgeſchrieben, oder auch wohl die Anzeigen im Reſcript ausgedrücket, welche der Unterrichter dem Inquiſiten vorhalten ſoll.

§. 197.

b) Von dem auf den Reinigungseyd abzufaſſenden Erkänntnis.

Das Urtheil wegen eines zu leiſtenden Reinigungseydes hat in Anſehung des Einganges bey

bey denen Gerichten nichts beſonders. In Anſehung des Inhalts iſt zu merken: I.) daß die Eydesformul dem Erkänntnis wörtlich einverleibet, und auf den in denen Acten wider den Inquiſiten vorkommenden Verdacht gerichtet werden müſſe; II.) daß der Inquiſit unter Bedingung, wenn er dieſen Eyd ſchwören würde, von dem beſchuldigten Verbrechen frey geſprochen werden müſſe, als welche Art auf den Reinigungseyd zu erkennen, auch in bürgerlichen Sachen gebräuchlich iſt. Kann er demnächſt dieſen Reinigungseyd nicht ſchwören, ſo müſſen die Acten, wenn ſelbige zum Spruche gehörig vorbereitet ſind, abermahls verſchickt werden; III.) Komt es auf das Ermeſſen des Richters an, die Art wie der Eyd, nähmlich in Gegenwart eines oder mehrerer Geiſtlichen abgeleget werden ſoll, zu beſtimmen. IV.) Wenn ſolchergeſtalt mit der Bedingung des abzuleiſtenden Eydes ein Endurtheil geſprochen, alsdenn muß auch über die Unkoſten erkannt werden, woferne die Landesgeſetze nicht wollen, daß die Inquiſitionen ohnentgeldlich geführet werden ſollen. Von dem Schluſſe dieſes Urtheils iſt nichts beſonderes zu merken [§. 59.]. Daferne es aber ſchwere Verbrechen ſind, worauf die Lebensſtrafe ſtehet, oder ſonſt ein ſtarker Verdacht des Meineydes eintritt, ſo iſt Statt des Reinigungseydes, nach Maasgabe der verdächtigen Umſtände, entweder auf eine außerordentliche Strafe zu erkennen, oder zur Territion zu ſchreiten.

§. 198.

§. 198.

Von Wiederholung der Peinlichkeit.

Aus denen vorgetragenen Reguln wird nun ein jeder leicht finden, wie man ſich zu verhalten habe, wenn auf eine Wiederholung der Marter zu erkennen. Hierbey wird die vorige Relation zum Grunde geleget, und dasjenige, ſo nachhero in der Sache ergangen, nach denen bereits angegebenen Reguln aus denen Acten auszugsweiſe vorgetragen. Hauptſächlich müſſen die beyden Fälle von einander unterſchieden werden: I.) Ob die Wiederholung der peinlichen Frage aus neuen und vorhin nicht zum Vorſchein gekommenen Verbrechen oder Anzeigen; oder II.) deswegen zu wiederholen ſey, weil der Inquiſit den wegen der vorigen verdächtigen Umſtände zuerkannten Grad nicht völlig ausgeſtanden, ſondern anfänglich bekannt, hernach aber ohne hinlänglichen Grund ſein Geſtändnis wiederrufen hat a). In jenem Falle iſt die Relation von derjenigen nicht unterſchieden, wovon in denen vorigen §. §. gehandelt worden; in dieſem Falle aber iſt nur das peinliche Erkänntnis und die vorige Relation kurz zu wiederholen, daneben anzuzeigen, wie die Marter vollſtrecket, was Inquiſit bekannt, und aus was vor Urſachen derſelbe hernach ſein Bekänntnis wiederrufen habe, da denn die Unzulänglichkeit dieſes Wiederrufs zu zeigen und weiter auszuführen iſt, welche Mängel es nöthig machen, daß die peinliche Frage, ſoweit ſelbige der Inquiſit noch nicht ausgeſtanden, an ihm vollſtrecket werde.

 a) Wenn

a) Wenn der Inquiſit die zuerkannte Marter ausgeſtanden hat, ſo iſt bey eben denen Verbrechen oder Anzeigen keine Wiederholung der Marter möglich, ſondern es folgt, die Unkoſten ausgenommen, ein entbindendes Urtheil, weil aller bisheriger Verdacht alsdenn vor abgelehnt gehalten wird. Nur bleibt alsdenn die Frage noch zu unterſuchen übrig, ob nicht an den Landesherrn, oder an das geheime Rathscollegium der Bericht bey Einſendung des Urtheils dahin zu richten, daß Inquiſit als ein mehrentheils überwieſener Verbrecher oder gefährlicher Menſch dennoch zum Zuchthauſe, oder öffentlicher Arbeit zu bringen ſey.

§. 199.

Von der Relation zu Fällung eines Strafurtheils

1) Von dem Auszuge aus denen Acten.

Ergiebet es ſich bey der flüchtigen Durchleſung derer Acten, daß ſowohl die Gewisheit eines begangenen Verbrechens als die Ueberführung des Miſſethäters völlig klar ſey, und daß ſolchemnach endſchaftlich auf die Beſtrafung zu erkennen; alsdenn iſt mit dem Extract auf die Weiſe zu verfahren: 1) muß die zum Grunde liegende That, anſtatt der Geſchichtserzählung, wie ſchon mehrmals erwähnet, voraus geſchicket; darauf 2) der Proceß erzählet und über ſelbigen das Gutachten hinzugefüget [§. 190.]; 3) hernach dasjenige, was von der Gewisheit der Miſſethat und der Ueberführung des Verbrechers in denen Acten, ſowohl die Ueberführung als die Vertheidigung betreffend [§. 194. c)], vorkomt, es

es mag der Augenſchein, oder Zeugenausſage, oder des Inquiſiten Geſtändnis a) ſelbiges beſtärken, ſorgfältig extrahiret werden.

a) In ſoferne die Verurtheilung auf des Inquiſiten Geſtändnis erfolgen ſoll, und die Strafe von Beträchtlichkeit iſt, ſo müſſen die eigene Worte im Extract beybehalten werden, weil das Leben und die Ehre des Inquiſiten auf dieſen Worten beruhet. In Anſehung der Gültigkeit des Geſtändniſſes komt es auch viel auf die Beſchaffenheit der Frage an. Es wird dahero ein vernünftiger Referent ermeſſen, in wie weit es nöthig ſey, die Frage mit in den Extract zu bringen. In vielen Fällen wird es am beſten ſeyn, die Fragen und Antworten wörtlich aus denen Acten herzuleſen; alsdenn iſt nicht nöthig den Extract damit anzuhäufen, ſondern nur zur Weiſung zu ſetzen: Siehe Ziffer u. ſ. w. Bey denen Ausſagen derer Zeugen iſt ebenfalls mehr als in bürgerlichen Sachen darauf zu ſehen, daß die eigenen Worte beybehalten werden.

§. 200.

2) Von dem Gutachten.

Vor allen Dingen muß der Proceß nach allen ſeinen Erforderniſſen auch nach denen Erinnerungen des Defenſors ſorgfältig geprüfet werden. Wenn aber bey dem Proceß nichts zu erinneren iſt, ſo hat der Referent I.) zu unterſuchen: was vor ein Verbrechen begangen, II.) ob ſelbiges mit allen in die Sache einen Einflus habenden Umſtänden klar gemacht ſey a)? Wobey er denn ſorgfältig die Gültigkeit der Beweismittel unterſuchen, bey dem Geſtändnis aber insbeſondere ſein Abſehen auf diejenige Erforderniſſe richten muß,

welche die Rechte dabey vorſchreiben, weilen das Geſtändnis, wenn es auf Lebensſtrafe ankomt, nur unter gewiſſen Umſtänden das Verbrechen beweiſet. Nicht weniger muß, wenn das Geſtändnis durch die Marter heraus gebracht iſt, unterſuchet werden, ob alles dasjenige gehörig beobachtet ſey, was erforderlich iſt, um ein durch die Marter expreßtes Geſtändnis zu einem gültigen Beweismittel zu machen. Sind dieſe Puncte nun erlediget, alsdenn iſt III.) auszumachen, was denen Rechten nach [in theſi] vor eine Strafe darauf erfolgen müſſe; und endlich IV.) ob ſelbige nach denen beſonderen vorkommenden Umſtänden [in hypotheſi] Statt finde, und V.) was vor Einreden oder Milderungsurſachen eintreten b). VI.) Iſt auch wegen der Unkoſten das nöthige anzuführen.

a) In Anſehung der Beweismittel in peinlichen Sachen ſind die Reguln bekannt: daß zur Ueberführung kein anderer, als der unverwerflichſte, zur Enſchuldigung aber ein mittelmäßiger Beweis hinreiche.

b) Es iſt nach der Beſchaffenheit der Perſon des Verbrechers auch unterweilen auszumachen, ob und welchergeſtalt die Strafe aufzuſchieben. Bey Kranken, Schwangeren und Säugenden treten dieſe Betrachtungen hauptſächlich ein.

§. 201.

3) Von dem Urtheile.

Das Strafurtheil in peinlichen Sachen hat in Anſehung des Einganges dieſes beſondere, daß

es

es im Nahmen des Regenten abgefaſſet wird. Der Inhalt wird auf diejenige Strafe gerichtet, welche in der Relation ausgemachet iſt, wobey man ſich jedoch nicht ſo genau an die von Kayſer Carl dem fünften vorgeſchriebene Formuln zu binden hat. Bey einem jeden Urtheile iſt dieſes als eine faſt durchgängige Förmlichkeit zu merken, daß die Gerichte ſich des Ausdrucks bedienen: **Daß Inquiſit N., wenn er ſeine begangene Miſſethat nochmahls vor gehegtem hochnothpeinlichen Halsgerichte bekannt haben wird, ihm zu gebührender Strafe a), anderen aber zum Exempel mit dem [Schwerdt] vom Leben zum Tode zu bringen.** Sonſt iſt dem Verfaſſer des Urtheils ſehr zu rathen, daß er ſich nicht der dunkelen Kunſtwörter, ſondern verſtändlicher Ausdrücke gebrauche, damit niemand unter einem Misverſtändniſſe leyde, welches auch bey Erhöhungen der Strafen beobachtet werden muß. Wo die Unkoſten der Inquiſition erſtattet werden müſſen, da iſt auch hierüber das nöthige im Urtheil zu verordnen. Der Schlus dieſes Urtheils hat ebenfalls nichts beſonderes, außer daß der Regent ein ſolches Urtheil eigenhändig zu unterſchreiben pflegt b).

a) Dieſe Worte: ihm zu gebührender Strafe, bleiben alsdenn aus dem Urtheil weg, wenn die Strafe an dem Cörper eines im Gefängnis oder ſonſt geſtorbenen ſtraffälligen Delinquentens exequiret werden ſoll.

b) Es iſt bey denen Gerichten gebräuchlich, daß ein ſolches Urtheil dem Richter, welcher die Unterſuchung geführet hat, mittelſt eines Reſcripts zuge-

zugeſchickt werde, worinn ſich der Oberrichter auf das angeſchloſſene Urtheil beziehet, dem Unterrichter anbefiehlet, ſelbiges der Proceßordnung gemäs zu eröfnen und zu exequiren, und, wie ſolches geſchehen, zu berichten. In ſolchen Reſcripten wird auch das übrige noch verordnet, was der Criminalproceß erfordert und ſich in das Urtheil nicht ſchicket, immaſſen in das Urtheil weiter nichts als die Verurtheilung oder Entbindung des Inquiſiten geſetzet wird. Der Gehalt des Vertheidigers; der Verweis und die Beſtrafung wegen übel geführter Unterſuchung oder Defenſion; die bezeigte Zufriedenheit mit des Richters Betragen bey der Unterſuchung; alles dieſes gehöret in das Reſcript.

§. 202.

Von der Relation zu einem entbindenden Endurtheile.

Es iſt noch übrig, auch von dem Endurtheil, welches den Inquiſiten gänzlich entbindet, zu handeln. Es iſt aber dieſe Relation von der vorigen in ihrer Einrichtung ſo wenig unterſchieden, daß es überflüßig ſeyn würde, die verſchiedenen Theile der Relation durchzugehen, und zu zeigen, wie dabey zu verfahren. Die Geſchichtserzählung und der Extract aus den Acten iſt auf eben die Weiſe zu machen, wie bey der vorigen Relation [§. 199.]. Das Gutachten iſt 1) auf die Beſchaffenheit des Verbrechens; 2) auf die Hinfälligkeit des Beweiſes und der Anzeigen; 3) auf den Grund derer entgegen geſetzten Einreden; und 4) auf die Unkoſten zu richten. Es iſt aber der bekannte Unterſchied zwiſchen der [abſolutione

ab

ab inſtantia] Entbindung von der angeſtellten Unterſuchung und der [abſolutione a tota cauſa] Entbindung von dem angeſchuldigten Verbrechen wohl zu beobachten. Jene ſtehet einer von neuem anzuſtellenden Unterſuchung aus neuen Anzeigen oder neuem Beweiſe gar nicht im Wege. Dieſe hingegen ſtellet den Inquiſiten wieder ſelbige in Sicherheit. Auf erſtere muß erkannt werden, wenn der Inquiſit wegen Mangel des Beweiſes und der Anzeigen entbunden wird. Dieſe hingegen iſt zu gebrauchen, wenn der Inquiſit mittelſt einer Vertheidigung ſeine Unſchuld völlig bewieſen hat. Es iſt auch ein Unterſchied zu machen, ob die Entbindung auf ein ausgeſtandenes ſcharfes Mittel die Wahrheit herauszubringen geſchiehet, oder die Unſchuld des Inquiſiten aus anderen Umſtänden erſehen werden kann. In dieſem Falle erfolgt eine völlige Entbindung, in jenem Falle aber iſt weiter zu unterſuchen, ob zur gänzlichen Entbindung oder bey dringenden Verdacht zur Auflegung einer außerordentlichen Strafe zu ſchreiten, welches alsdenn nicht vom Richter ſondern vom Landesherrn verfüget wird, wenn die Anzeigen ſehr ſtark ſind, und der Inquiſit ein gefährlicher Menſch iſt, welchen man weder vor unſchuldig halten, noch auf freyen Füßen herum gehen laſſen kann. Daneben muß auch bey der Entbindung auf die Ableiſtung der Urphede erkannt, und, wenn ganz beſondere Bedenkilichkeiten eintreten, die Formul eingerücket werden. Das Urtheil wird dem Gutachten gemäs abgefaſſet, und iſt nur dieſes dabey zu merken, daß wenn mehrere Inquiſiten verwickelt ſind, ſo-

 dann

dann wegen eines jeden ein beſonderes Urtheil abgefaßt werde; zumahlen wenn ſie nicht auf gleiche Weiſe bey dem Verbrechen mit gewürket haben.

§. 203.

Wenn über eine geführte Vertheidigung zu erkennen.

Ueber eine jede Beſchwerde, welche dem Inquiſiten in dem peinlichen Proceß zuwächſet, kann eine Vertheidigung geführet werden. Iſt dieſe wider ein Erkänntnis oder Verfügung gerichtet, ſo kann die vorige Relation wiederum zum Grunde geleget, und hernach das weitere Vorbringen aus denen Acten ausgezogen, auch unterſuchet werden, ob die vorgetragene Vertheidigungsgründe erheblich und aus dieſen oder auch aus anderen Urſachen das vorige Urtheil abgeändert werden, oder ob es dabey ſein Verbleiben haben müſſe. Das Urtheil muß im vorigen Falle, wie ein jedes anderes abänderndes Erkänntnis abgefaſſet werden. Im letzteren Falle hingegen wird geſaget: **daß Inquiſit etwas, ſo ihm zu ſtatten kommen könnte, in ſeiner Vertheidigung nicht ausgeführet, dahero es, derſelben ohngeachtet, bey dem am ꝛc. ertheilten Erkänntniſſe ſein Verbleiben behält.** Es wird aber auch öfters und die mehreſte Zeit wegen einer beſorglichen Beſchwerde, ſo noch nicht erkannt, eine Vertheidigung geführet. Z. E. um die ſpecial-Inquiſition abzuwenden [pro auertenda inquiſitione ſpeciali], um eine Gegeneinanderſtellung zu verhinderen [pro auer-

auertenda confrontatione], um einer Tortur auszuweichen [pro auertenda tortura], um die völlige Unſchuld auszuführen [pro deducenda innocentia], um Milderung der Strafe zu bewürken [pro mitiganda poena] u. ſ. w. Wenn die Vertheidigung vor dem Erkänntnis geführet iſt, alsdenn wird im Extract dasjenige, was Defenſor erhebliches an- und ausgeführet, imgleichen, was die Defenſionalzeugen weiter ausgeſaget haben, am gehörigen Orte extrahiret, bey dem Gutachten aber entweder zu Zweifels- oder Entſcheidungsgründen gemacht.

§. 204.

Wenn über eine Nichtigkeitsbeſchwerde [*querela nullitatis*] zu erkennen.

Es iſt bekannt, daß im peinlichen inquiſitoriſchen Proceß wider ein dem Inquiſiten nachtheiliges Urtheil a) kein anderes Rechtsmittel, als die Nichtigkeitsbeſchwerde bey dem Oberrichter Statt habe b). Dieſes Rechtsmittel hat aber ſo viel Aehnlichkeit mit der Appellation c), wenn man nur die Nothfriſten ausnimt, als an welche gar nicht zu gedenken iſt, daß hiervon zu handelen überflüſſig ſeyn würde, weilen ein jeder nach Maasgabe deſſen, was oben im ſechsten Hauptſtück ausgeführet worden, gar leicht mit dieſer Relation wird fertig werden können, der die Sachen gehörig zu unterſcheiden weis. Es gebühret ſich die Urſachen der Nichtigkeit in Anſehung des Gegenſtandes eben wie die Beſchwerden abzuſonderen.

Wenn der Defenſor ſolches in der Ausführung nicht gethan hat, ſo muß es der Referent noch thun, und ſodann eine Nichtigkeit nach der anderen, und zwar zuerſt diejenige, ſo wider den Proceß gerichtet, hernach die übrigen, ſo die Hauptſache betreffen, extrahiren und ſein Urtheil darüber mit umſtändlichen Gründen fällen.

a) Es kann im Inquiſitionsproceß nicht leicht vorkommen, daß wider ein den Inquiſiten entbindendes Urtheil die Nichtigkeitsbeſchwerde eingewandt werde, weilen niemand iſt, der ſolche einwenden könnte. Daferne aber der Richter vor nöthig gefunden hätte, im Inquiſitionsproceß, wie zuweilen geſchiehet, einen Ankläger zu beſtellen, ſo iſt es nicht ungewöhnlich, daß derſelbe wider das entbindende Urtheil dieſes Rechtsmittel einwende.

b) Wenn der Defenſor glaubt, zum Beſten des Inquiſiten noch etwas vorbringen zu können, ſo kann er auf zuläſſige Weiſe weitere Vertheidigung führen; dadurch wird aber die Sache nicht von dem vorigen Richter abgezogen. Beyläufig iſt auch zur Erläuterung zu merken, daß der unterſuchende und der entſcheidende Richter keine verſchiedene Inſtanz ausmache. Der erſtere hat nur die bloße Unterſuchung, nicht aber das Recht in der Sache zu ſprechen, ſondern es müſſen die Acten an die Canzeleyen geſandt werden, wenn der unterſuchende Richter die peinliche Gerichtsbarkeit im Nahmen des Landesherrn verwaltet. Die patrimonial-Richter ſchicken die Acten an die Vorſpruchs-Collegia, wenn das Criminalgericht mit gelehrten Beyſitzern, nach Vorſchrift der peinlichen Halsgerichtsordnung, nicht beſetzet iſt.

c) Es fließt alſo daraus, daß auf die Nichtigkeitsurſachen, ob ſie nähmlich heilbar oder unheilbar ſind,

ſind, eben ſo wenig, als auf die deshalb vorge=ſchriebene Zeit, Abſicht zu nehmen ſtehe; worauf hingegen in bürgerlichen Sachen mit aller Sorg=falt geſehen werden muß.

§. 205.

Wenn mehrere Inquiſiten und mehrere Ver=brechen vorhanden ſind.

Bishero iſt kein Unterſchied gemacht, ob ein Inquiſit und ein Verbrechen, oder mehrere Inqui=ſiten und mehrere Verbrechen in einerley Acten, woraus die Relation zu verfertigen, vorkommen. Es können viele bey einem Verbrechen verwickelt seyn, und es kann auch einer viele Verbrechen be=gangen haben. In dieſen Fällen ſollte die gene=ral=Inquiſition zwar in einem Bunde geführet, mit der ſpecial=Inquiſition aber von jedem Inqui=ſiten und von jedem Verbrechen ein beſonderes A=ctenbund angefangen werden, welches ohne be=trächtliche Mühe geſchehen, und zu großer Deut=lichkeit gereichen würde. Wenn aber alles dieſes in einerley Acten zuſammen geworfen iſt, ſo muß, in Anſehung des Extracts, I.) von jedem Inqui=ſiten ein ganz beſonderer Vortrag gemachet werden, weil gemeiniglich nicht gleiche Vermuthungen wi=der ſie vorhanden ſind, ſie auch nicht auf gleiche Weiſe an dem Verbrechen Antheil genommen ha=ben, kurz ſelbige nicht überein beurtheilet werden können; II.) mus auch bey jedem Inquiſiten ein jedes Verbrechen beſonders vorgetragen werden. Von dem Gutachten aber iſt wohl zu merken, A.) daß man ſolches in Anſehung der Gewisheit

der Miſſethat bey jedem Verbrechen beſonders, gleich nach dem Extract ſetzt. B.) In Anſehung der zu dictirenden Strafe aber wird das Gutachten nicht bey jedem Verbrechen beſonders an- und ausgeführet, ſondern es werden vielmehr zuletzt alle Verbrechen zuſammen genommen, und die Strafe des Inquiſiten darnach ausgemacht. Die gröſſere Strafe hebt allemahl die geringere auf, und dahero iſt unter denen begangenen Verbrechen zuerſt dasjenige heraus zu ſuchen, welches die gröſte Strafe nach ſich ziehet, und wenn die übrigen Verbrechen von ſehr geringer Beträchtlichkeit ſind, ſo wird auch nicht einmahl auf eine Erhöhung der Strafe erkannt. Eben dieſes findet auch Statt, wenn das gröbſte Verbrechen ſchon völlig liquid, ein geringes aber, welches gar keine oder doch wenigſtens keine beträchtliche Erhöhung der Strafe nach ſich ziehen kann, noch illiquid iſt. In dieſem Falle iſt zum Endurtheile zu ſchreiten, und wegen des geringeren Verbrechens, weil es unnütz ſeyn würde, die Inquiſition weiter fortzuſetzen, gänzlich abzubrechen. Wenn mehrere Inquiſiten vorhanden ſind, und dieſe auf verſchiedene Art zu dem Verbrechen gewürket haben, ſo wird auf jeden eine beſondere Sentenz gerichtet, obgleich die Sache in einerley Acten verhandelt worden. Unterweilen iſt auch nöthig, bey mehreren Inquiſiten, ſo hingerichtet werden ſollen, auszumachen, in welcher Ordnung ſolches vorzunehmen. Ja bey einem ſtarken Complot wird unterweilen auszumachen ſeyn, ob nicht das Loos Statt habe.

Eilftes Hauptſtück.

Von denen Relationen bey nicht ſtreitigen gerichtlichen Handlungen [actibus voluntariae iurisdictionis].

§. 206.

Verbindung.

Bis hierhin iſt von denen ſtreitigen gerichtlichen Ausführungen gehandelt worden. Es wird nicht unnütz ſeyn, auch von denen nicht ſtreitigen Handlungen das nöthige mit wenigen anzuführen. Dieſe ſind von zweyerley Gattung, nähmlich ungemiſchte nicht ſtreitige Handlungen im eigentlichſten Verſtande [meri], und gemiſchte [mixti]; wovon jene blos die gerichtliche Beglaubigung und Beſtätigung einer Handlung [interpoſitionem auctoritatis & fidei iudicialis], dieſe aber noch überdem ein gewiſſes rechtliches Verfahren und Unterſuchung [cauſae cognitionem & decretum] zum Grunde haben, anbey eine gehörige Unterſuchung, obgleich nicht auf Art derer ſtreitigen Rechtsſachen, und ein obrigkeitliches Decret erfordern [S. meine Iurisprud. extraiud.]. Die nicht ſtreitigen Handlungen ſind diejenigen, welche mit dem eigenen Vortheile des Richters in einer ſehr genauen Verbindung ſtehen; es kann ein Richter um ſein ganzes Vermögen kommen, wenn er in einer einzigen Sache fehlet. Eine genaue Kenntnis davon hat alſo den gröſten Nutzen, zumahlen

ſie

ſie auch dazu dienet, die Unterthanen vor Weitläufſtigkeiten zu bewahren, die ſie ſonſt bey denen bürgerlichen Geſchäften zu beſorgen haben. Die Reguln der Vorſicht ſind ein ganz unentbehrliches Hülfsmittel bey dieſem Theile der practiſchen Rechtsgelehrſamkeit.

§. 207.

Von denen ungemiſchten nicht ſtreitigen Handlungen [actibus voluntariae iurisdict. merae].

Es werden öfters Sachen vor den Richter gebracht, welche lediglich die Abſicht haben, daß die gerichtliche Beglaubigung und Beſtätigung bewerkſtelliget, oder einem Geſetze nachgelebet werden ſoll, wobey ſich aber Bedenklichkeiten äuſern, weswegen die Sache vorgetragen, überleget und vom Gericht eine Entſchließung gefaſſet werden muß. Bey allen und jeden nicht ſtreitigen gerichtlichen Handlungen kommen folgende Betrachtungen vor: 1) daß die Handlung vorgenommen werde, wie ſie den Rechten nach beſtehen kann; denn der Richter muß keine nichtige oder zum Streit offenbahren Anlas gebende Handlungen beſtätigen; ſondern denen Partheyen, wenn ſie es worinn verſehen haben, das nöthige eröfnen, um ſelbige rechtsbeſtändig zu beſchließen. 2) Muß kein dritter a) unter einer ſolchen willkührlichen Handlung ohne ſein Verſchulden leiden. Daher iſt allemahl darauf zu ſehen, ob auch ſonſt noch jemand, außer denen erſchienenen Perſonen, zu der Sache gehöre, oder von jemandes Befugnis in

dem

dem vorſeyenden nicht ſtreitigen Geſchäfte die Rede ſey. Iſt dieſes, ſo muß ſelbigem davon Nachricht gegeben, und deſſen Erklährung darüber eingefordert werden. 3) Muß eine jede Obrigkeit ſich ſo bey der Behandlung des nicht ſtreitigen Geſchäftes betragen, daß ſie ſich nicht zur Schadenserſetzung verantwortlich mache b). 4) Iſt dahin zu ſehen, damit auch keiner von ſolchen Partheyen, wovor der Richter von Amtswegen zu ſorgen verbunden iſt, aus dem vorſeyenden Geſchäfte einen Schaden leyde. Wenn nun z. E. Partheyen einen Contract beſtätigen laſſen wollen, oder jemand ein Teſtament zu machen Willens iſt, es iſt aber der hergegebene Auffaß ſo eingerichtet, daß ſelbiger entweder gar nicht beſtehet, oder doch ſo, daß gar leicht Streit darüber entſtehen kann, ſo müſſen dieſe Puncte dem Gerichte von dem Referenten angezeiget und ausgemachet werden, wie ſelbige verbeſſert einzurichten ſind, damit ſie beſtehen können, welches denen Partheyen durch eine ſchriftliche Reſolution oder mündlich zum Protocoll eröfnet werden muß. Iſt hingegen nach Ziffer 2. der Fall von der Beſchaffenheit, daß das Recht eines dritten bey dem vorſeyenden Geſchäfte in Frage komt, alsdenn muß nach dem Vortrage aus dem übergebenen Auffaße oder übrigen deshalb ergangenen Acten, von dem Referenten gezeiget werden, I.) worinn eigentlich des dritten ſein Recht beſtehe, und II.) ob demſelben auch würklich Abbruch durch die Ausrichtung des Geſchäftes geſchehe; iſt dieſes nicht, ſo ſtehet auch der geſuchten Beſtätigung nichts im Wege. Ueberdem muß nun auch der

Refe-

Referent ſein Augenmerk darauf richten, was Ziffer 3. und 4. angeführet worden, und davon dasjenige, was die Beſchaffenheit der Sache erfordert, anführen. In Anſehung der Beſtätigungsurkunde iſt zu merken: I.) daß darinn nothwendig dasjenige, was im Gerichte wegen der Gültigkeit der Handlung vorgegangen, hiſtoriſch angeführet werden müſſe; z. E. die Vorleſung, die Erklährung, die Entſagung, Genehmigung ꝛc. II.) Iſt darinn anzuführen, was der Richter in Anſehung der vorſeyenden Handlung vorgenommen; z. E. die Beſtätigung, die Eintragung in das Pfande- oder Handlungsbuch ꝛc. III.) Wird nach dem Gerichtsgebrauche das Recht eines dritten oder des Landesherrn, wiewohl überflüſſig, in denen Beſtätigungsurkunden vorbehalten. Nützlich behält ſich das beſtätigende Gericht ſeine Gerechtſame, wenn es dergleichen bey dieſer Sache hat, bevor. Der Zuſatz iſt hingegen von keinem Nutzen, daß das Gericht ſich von aller Verantwortung los ſage.

a) In denen ſtreitigen gerichtlichen Handlungen würde der Richter partheyiſch handeln, wenn er einer oder der anderen Parthey an die Hand geben wollte, wie ſie ihre Sachen anzugreifen hätte. Allein bey denen nicht ſtreitigen gerichtlichen Handlungen fällt dieſe Bedenklichkeit hinweg, vielmehr müſſen nach der Verfaſſung verſchiedener Lande alle Contracte unter Bauersleuten mit Vorwiſſen und Bewilligung der Gerichte errichtet werden, damit ſie ſich nicht dabey in Schaden oder Weitläuftigkeiten verwickeln. Bey denen Vorhaltungen muß jedoch der Richter den vernünftigen Unterſchied machen, daß ſelbige nicht weiter

weiter als auf die Gültigkeit des Geſchäfts und Verhütung beſorglicher Irrungen erſtrecket werden. Es würde demnach unrecht ſeyn, wenn er denen Partheyen dasjenige, was auf ihre Willkühr beruhet, oder auch einer Parthey, eine ihr allein vortheilhafte Bedingung an die Hand geben wollte.

b) Dieſes iſt mit folgender Erläuterung anzunehmen: man muß nähmlich ſehen, ob der Richter verbunden iſt, von Amtswegen dieſes oder jenes zu beſorgen, oder ob dergleichen Schuldigkeit dem Richter nirgends aufgeleget, vielmehr einem jeden überlaſſen iſt, ſein eigenes Intereſſe zu beſorgen. Im letzteren Falle hat der Richter nicht nöthig auf den dritten, welcher ſich in ſeinen Geſchäften nachläſſig bezeiget, zu achten.

§. 208.

Von denen gemiſchten nicht ſtreitigen Handlungen [actibus voluntariae iurisdict. mixtis].

Die gemiſchte nicht ſtreitige Handlungen ſind von der Beſchaffenheit, daß hierbey alles von des Richters Einwilligung abhänget, und ſie daher ihr Weſen erhalten, welches ſich aber bey denen ungemiſchten nicht ſtreitigen Gerichtshandlungen ganz anders verhält, als bey welchen es im Grunde auf die Willkühr der Partheyen ankomt. Es iſt daher leicht zu begreifen, daß ſich der Richter bey der Ausübung dieſes Theils ſeines Amts ſehr in Acht zu nehmen habe, damit er ſich nicht Schadenserſetzungsklagen auf den Hals lade. Wenn nun dergleichen Handlungen, als Beſtellung der Vormünder und was bey der Vormundſchaft zu des Richters Amt gehöret; Einkindſchaft; Abſonde-

rung der Kinder; Veräuſerung unbeweglicher Grundſtücke derer Minderjährigen u. ſ. w. vorkommen; ſo muß I.) aus denen bey der Unterſuchung abgehaltenen Protocollen und übrigen diesfalls verhandelten Acten das nöthige nach Beſchaffenheit der Sachen vorgetragen, und was ſich ſonſt noch außer denen Acten a) vor Bedenklichkeiten finden, worauf von Amtswegen zu achten iſt, angezeiget werden. II.) Iſt außer denen im vorigen §. unter Ziffer 1. und 2. angeführten Puncten zu unterſuchen, ob alles dasjenige gehörig beobachtet worden, was des Richters Amt bey dieſem oder jenem Geſchäfte mit ſich bringet, und ob demnach das Gericht keine Vorwürfe zu beſorgen habe b), woneben denn III.) auch darauf zu ſehen, daß keiner, vor welchen der Richter von Amtswegen zu ſorgen verbunden iſt, bey einem gerichtlich verhandelten Geſchäfte zu kurz komme, oder einen Schaden leyde. Bey denen Hauptbeſcheiden oder anderen nach Beſchaffenheit des Geſchäftes erforderlichen Aufſätzen, die in ſolchen Sachen verfertiget werden, iſt zu rathen, daß der Richter eine vollſtändige Hiſtorie des Verfahrens und der dabey vorgekommenen hauptſächlichen Umſtände einrücke, welches den heilſamen Nutzen hat, daß man, wenn in nachherigen Zeiten die zuſammen gehörige Stücke von denen Partheyen oder von dem Richter zerſtreuet ſind, bey entſtandenen Irrungen aus der einzigen gerichtlichen Urkunde den ganzen Zuſammenhang der Sache und die Richtigkeit des Verfahrens einſehen, auch dadurch auf weitere Spuhren, um der Sache nachzuforſchen, geleitet werden kann.

a) Bey

a) Bey denen ſtreitigen Gerichtsſachen iſt es ein Hauptfehler, wenn der Richter auf Umſtände Rückſicht nimt, die nicht in den Acten vor Augen liegen. Die Abſicht aber, welche bey denen nicht ſtreitigen Gerichtsgeſchäften zum Grunde lieget [§. 207.], macht es nothwendig, daß der Richter bey ſelbigen auf alles ſehen müſſe, es mag in denen Acten vorkommen oder außer denenſelben ſich befinden.

b) Es iſt dem Richter allemahl zu rathen, daß er in zweifelhaften Fällen den ſicherſten Weg erwähle, und ehender etwas vornehme, was nicht zu ſeinem Amt gehöret, dennoch aber die Sicherheit des einen oder anderen betrift, als daß er ſolches unterlaſſe; denn es iſt nützlich, daß man auch ungegründete Vorwürfe abzuwenden ſich bemühet.

§. 209.

Schlußerinnerung.

Was bishero von denen nicht ſtreitigen Gerichtshandlungen geſaget worden, betrift blos das allgemeine. Das beſondere der einzelnen hierher gehörigen Handlungen durchzugehen, würde viel zu weitläuftig ſeyn. Ich habe in der Iurisprudentia extraiudiciali das Weſen eines jeden Geſchäftes und das richterliche Amt vollſtändig vorgetragen, und wird ſich ein jeder leicht helfen können, wenn er ſich mit dieſer Materie hinreichend bekannt machet.

ENDE.

Anhang
von
verſchiedenen
Relationen.

U 3 Rela=

Relation aus Civilacten des erſten Verfahrens (§. 101. u. f.).

In Sachen

des Förſter F***** zu B**** Klägers

wider

den Untergerichtsherrn zu B**** Heinrich Chriſtoph R**** Bekl.

Des Klägers Vater, der Förſter Caſpar Andreas F**** hat vermöge beygebrachter beglaubigter Abſchrift des vor dem Amte H*** errichteten Kaufcontracts vom 8ten Sept. 1662. von dem Köhler Meiſter Andreas H**** ein in und vor B**** belegenes Guth, beſtehend: [Geſchichtserzählung. (§. 14. 15.)]

1) aus

1) aus einer Bauſtätte,
2) 6 Morgen Land,
3) ½ Vorling Erbland, und
4) zwey Wieſenpläcke

vor 80 Rthl. gekauft.

Wie nun das auf der gedachten Bauſtätte ſtehende Haus verfallen, und ein neuer Bau nöthig geweſen, hat derſelbe, weilen der Grund ſumpfigt geweſen, nicht wieder auf dieſe Stelle, ſondern auf einen von denen beyden bemeldeten Wieſenpläcken im Jahr 1663. das neue Wohnhaus gebauet, und iſt dagegen die Stelle, worauf das alte Haus geſtanden, zum Garten gemachet.

Dieſer Garten iſt aber nachher an Hillebrandt S::: gegen eine Stelle, eines Morgens gros, vertauſchet, welche Stelle mit einem Hauſe vorhin bebauet geweſen, ſoaber eingefallen. Dieſer S:::: hat auf den getauſchten Garten ein Haus zu bauen angefangen, welcher Bau nachhero von Amandus B::: würklich vollendet worden. Die Stelle hingegen, worauf des S::s Haus vorhin geſtanden, und welche er an Klägers Vater gegen den Garten vertauſcht, iſt nachher nicht wieder bebauet, ſondern zum Garten hinwiederum liegen gelaſſen und eingerichtet worden.

Der Bekl. Gerichtsherr bekomt nun von jeder Bauſtelle im Dorfe B::: alljährlich 12 ggl., 2 Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer.

Von

Von Klägern ſowohl als von deſſen Vater ſoll (§. 15.) Bekl. und deſſen Vorfahren niemahls mehr als von einer Bauſtelle gefordert haben; wenigſtens ſind die Partheyen darüber eins, daß von 1700. bis 1729. nur von einer Stelle die eben gedachte Abgabe gefordert. Neuerlich aber hat Bekl. **den Erbenzins** (wie es Kl. nennet) von 2 Bauſtellen, und daneben einen Nachſchuß **von mehr als** 9 **Rthl.** gefordert.

Wie Kl. ſolche Forderung nicht eingeſtehen wollen, hat Bekl. ohne vorgängige Unterſuchung 27 Bund Weitzen von Klägers Land wegfahren laſſen, und ſolchergeſtalt die Execution verhänget.

Auf dieſen Verlauf übergiebt Kl. [Klage.] bey ꝛc. Juſtizcanzley den 19. Sept. 1732. wider bemeldeten Bekl. eine abgenöthigte Spolienklage, worinn er die Geſchichte, ſo wie ſelbige angeführet (§. 14.), vorträgt, und daneben vorſtellt: Er beſitze nur eine und nicht zwey Bauſtellen.

Da er von dieſer die Pflicht alljährlich abgetragen, ſo könne ihm ein mehreres nicht zugemuthet werden. Er erkenne des Bekl. Gerichtsbarkeit in ſeiner eigenen Sache nicht; das Verfahren enthalte ein offenbahres Spolium, und müſſe zuforderſt die Wiedererſtattung geſchehen. Die Sache ſey demnächſt am beſten durch eine Commiſſion und Einnehmung des Augenſcheines klar zu machen. Bittet daher: die Unterſuchung einem

benachbarten Beamten aufzutragen, und demnächſt zu erkennen, daß Bekl. die weggenommene 27 Bund Weitzen wie auch die Koſten erſtatten müſſe, ſelbiger auch die gewöhnliche Abgabe von ihm Kl. nicht mehr als von einer Bauſtelle zu fordern befugt ſey; daneben den Bekl. wegen des Misbrauchs ſeiner Gerichtsbarkeit nachdrücklich zu beſtrafen.

Ziffer 1.

Nachdem hierauf denen Beamten zu Harſte unterm 20ten Sept. d. J. die Unterſuchung der Sache aufgetragen (§. 25.); ſo haben ſelbige unterm 11ten Oct. mittelſt Einſendung des abgehaltenen Protocolls Bericht dahin erſtattet: daß nicht abzuſehen, da das ſurrogatum naturam ſurrogantis angenommen, mit was vor Grunde dem Kläger die in Frage ſtehende gedoppelte Laſt aufgebürdet werden könne, um ſo mehr, da derſelbe von ſo langen Jahren her, im geruhigen Beſitze des Platzes als Gartenlandes geblieben, und jetzo zuerſt die gedoppelte Abgabe gefordert werden wollen.

Ziffer 2. und 3.

Das dem commiſſariſchen Berichte beygefügte Protocoll vom 11ten Octob. 1732. enthält die ſummariſche unbeeydigte Auſſagen: 1) des Schulzen Hans Kramers; 2) der Rel. Luers, als jetziger Beſitzerin des von S::::: auf die F:::ſche Stelle erbaueten Hauſes; und 3) Daniel Gieſeken,

ken, welche die Umſtände ſo angeben, als Kläger ſelbige vorgebracht a).

Ziffer 5.

a) Es dörfen zwar ſonſt die Zeugenauſſagen nicht in ſo allgemeinen Ausdrücken extrahiret werden; hier iſt aber eine offenbahre Ausnahme von der Regul: 1) Sind die Auſſagen, weilen ſie ohne Eyd geſchehen, gar nicht in Betrachtung zu ziehen. 2) Sind keine Articul und Frageſtücke beygebracht, und 3) Product über dieſen Beweis gar nicht gehöret.

Nachdem dieſer Bericht beyden Theilen, dem Bekl. aber die überreichte Klage zur Nothdurftsverhandelung am 25ten Octob. d. J. mitgetheilet worden, verſchiedene Friſtverlängerungen geſucht und verſtattet;

Ziffer 6. 7. 8. und 9.

[exceptiviſche Nothdurft.]

ſo hat Bekl. ſeine exceptiviſche Nothdurft am 30ten Jan. 1733. eingebracht und darinn zuforderſt angenommen: a) daß Kl. den von S::: ertauſchten anjetzo zu einem Garten eingerichteten Platz vor eine ehemalige Bauſtelle erkenne. b) Daß ihm dem Bekl. Gerichtsherrn von einer jeden Bauſtelle jährlich 12 ggl., 2 Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer entrichtet werden müſten; hiernächſt aber hat derſelbe ferner vorgebracht: 1) Eine Bauſtelle behalte dieſe Eigenſchaft, wenn ſie hernach gleich zu etwas anders eingerichtet wäre. Es würde ſonſt vergebens ſeyn, was in der Policeyordnung c. 18. p. 745. wegen Bebauung der wüſten Höfe, und

was

was diejenigen, ſo wüſte Höfe annehmen, zu genieſſen haben ſollen, verordnet worden.

2) Sey die Bauſtelle nicht verleget worden, geſtalten ſolches ſonſt mit ſeinem des Bekl. Vorbewuſt geſchehen müſſen.

3) Sey die von S⸗⸗⸗ bebauete Stelle, ſo derſelbe von Klägers Vater ertauſcht, keineswegẽs als ein ſurrogatum, und der jetzige Garten, als die in Frage ſeyende Bauſtelle, als ein ſurrogans anzuſehen, weilen

4) Hierzu nach denen Rechten eine ausdrückliche Verabredung erfordert würde, ſo aber ermangele. Ferner wären

5) Zur Zeit des Tauſches beyde Plätze Bauſtellen geweſen; man hätte alſo nicht nöthig gehabt, aus zweyen eine zu machen.

6) Paſſe die Regul: quod ſurrogatum ſapiat naturam eius cui ſurrogatur, gar nicht auf dieſen Fall, indem es gar nicht ſtreitig wäre, was das ſurrogatum, nachdem es bebauet worden, vor eine Natur angenommen hätte, ſondern die ganze Streitfrage beruhe vielmehr darinn: ob die S⸗⸗⸗⸗ſche Bauſtelle dadurch, daß die von des Klägers Vater getauſchte Stelle bebauet worden, die Natur und Eigenſchaft einer Bauſtelle verlohren habe.

7) Habe er kein Spolium begangen; denn hierzu werde a) von des Klrs. Seite der Beſitz, und b) von des Beklagten Seite eine unerlaubte Stöhrung

rung erfordert. In Anſehung der erſteren, gründe ſich nun Kl. darinn: daß er keine Bauſtelle im Beſitz habe, folglich nicht ſchuldig ſey, davon Erbenzins zu geben; da nun aber der in Frage ſtehende Platz nach des Klägers eigenem Geſtändnis ehedem eine Bauſtelle geweſen; eine Aenderung aber nicht vermuthet werde, ſolche auch vom Kl. nicht erwieſen ſey; ſo könne ſich derſelbe des Beſitzes einer Freyſtelle nicht rühmen, und die Vermuthung: daß es nähmlich eine Bauſtelle ſey, ſtreite vielmehr ſo lange wider ihn, bis er ſein Vorgeben völlig erwieſen. Was aber die angebliche Stöhrung belange, ſo fiele dieſe hinweg, da Kläger ſich in keinem Beſitze befände. Die Rechte gäben überdem einem jeden Guthsherrn die Befugnis ihre Guthsleute wegen des rückſtändigen Zinſes zu pfänden, wesfalls ſich Beklagter auf die Policeyordnung cap. 12. §. 2. in den folgenden Worten:

> So ſollen auch in ſpecie die Guthsherrn, ſo es ruhiglich hergebracht, die Pfandung auf den Höfen und in den Häuſern um bekanntliche Zinſen und Dienſte ferner behalten, und die Guthsherrn durch ſolche Auspfändung den Hausfrieden nicht gebrochen haben:

imgleichen auf die Reſolution vom Jahr 1686. in denen Worten:

> was aber in ſpecie die von gemeldeten Guthsherrn prätendirte Pfandung anlanget, wollen Ihro Durchl. gnädigſt, daß dieſelbe insgeſamt

ſamt auf ihrer Guthsleute Höfen und in denen Häuſern um bekanntliche Zinſe, Dienſte und andere dergleichen praeſtanda ſolche haben mögen (§. 32.** §. 34.) beruft.

Er habe dieſer Befugnis gemäs dem Kläger am 2ten Jan. 1729. zum erſtenmahl von Gerichts wegen andeuten laſſen, das Dienſtgeld, Hühner und Eyer von S=== Bauſtätte zu berichtigen. Am 1ten May 1732. habe er wieder daran erinnern und mit der Execution drohen laſſen; wie ſelbige aber verlachet und mit ſchnöden Worten begegnet, habe er dieſe rechtskräftige Beſcheide endlich zur Würklichkeit bringen müſſen.

Bittet:

Den Kl. mit ſeiner Spolienklage ſofort ab- mithin denſelben dahin anzuweiſen, daß er ſowohl wegen der vergangenen, als wegen der zukünftigen Zeit den von der S===ſchen Bauſtelle kommenden Erbenzins entrichten, weniger nicht die dieſerhalb verurſachte Unkoſten erſetzen müſſe.

Ziffer 10.

Dieſe Exceptionsſchrift wird mittelſt Beſcheides vom 5ten Febr. 1733. dem Kl. zur ſchließlichen Nothdurft mitgetheilet, und beyden Theilen die Beſtellung und Bevollmächtigung eines Anwaldes bey Strafe der Ordnung anbefohlen.

Ziffer 11.

Kl.

Kl. repliciret hierauf am 6ten Mart. 1734.

ad 1) (§. 35.) die angeführte [Replic.] Policeyordnung rede blos von denjenigen Bauſtätten, welche einer ganz wüſte liegen lieſſe. Da aber im gegenwärtigen Falle die Plätze nicht ganz wüſte gelaſſen, ſondern nur der Bau mit dem Platze in etwas verrücket wäre, ſo könnte die Bauordnung hierher nicht gezogen werden. Es ſey kein Eigenthümer ſchuldig, ſein Gebäude auf eben die Stelle wieder zu ſetzen, wo das alte geſtanden. Bekl. habe ſelbſt ein neues Haus auf einen andern Platz gebauet; und würde er nach ſeinem Grundſatze von der neuen Stelle ſowohl als von der alten die Gemeindelaſten abtragen müſſen, ſo aber nicht geſchehe. Was nun dem Bekl. recht wäre, ſolches müſte ihm Kl. auch recht ſeyn. So hätten auch

ad 2) des Bekl. Vorfahren die Verlegung der Bauſtelle gewüßt, indem das Gebäude ihnen vor Augen geſtanden, und ſie ſolches aus dem Fenſter ſehen können. Sie hätten den Bau gelitten, und in Anſehung ſeiner des Klägers Stelle, über 70 Jahr, in Anſehung der S∗∗∗ſchen Stelle aber über 40 Jahr ſtille geſchwiegen, und von der alten Stelle nichts gefordert, woraus nicht allein deren Einwilligung ſattſam zu vermuthen, ſondern es müſte ihn auch nunmehro wider den Bekl. die Verjährung ſchützen, immaſſen nach bekannten Rechten die Dienſtbarkeiten durch einen zehnjährigen Nichtgebrauch verlohren giengen; es wäre an der Erlöſchung der anmaslichen Gerechtſame um ſo

ſo weniger Zweifel, da er ſogar eine mehr als 40jährige Verjährung vor ſich hätte, binnen welcher Friſt auch die Baurendienſte durch bloßen Nichtgebrauch verlohren giengen.

Es ſey ferner ad 3) und 4) nach bewährter Rechtslehrer Meynung gleichviel, ob die Surrogation ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchehe, mithin keine ausdrückliche Verabredung nöthig.

ad 5) Sey es eine ungegründete Beſchuldigung, daß er Kl. aus zwey Bauſtellen eine machen wollen, welches ſich daraus abnehmen lieſſe: ehe ſein Vater das Haus auf den andern Platz gebauet, hätten Beklagtens Vorfahren nur von einer Bauſtelle die Abgaben zu fordern gehabt; eben ſo verhalte es ſich auch mit der S⸗⸗⸗ſchen Stelle. Da nun Bekl. anjetzo würklich noch von 2 Stellen das ſeinige erhielte, ſo könne er ein mehreres nicht begehren.

ad 6) Sey in gegenwärtigem Falle bey der vorgenommenen Veränderung mit denen Bauſtellen nichts, ſo jemanden zum Schaden gereichte, vorgegangen, mithin ſey es unſtreitig, daß das ſurrogatum naturam eius annehme, in cuius locum ſurrogatur. Endlich

ad 7) Sey die Spolienklage allerdings gegründet, da weder Ladung, Unterſuchung, noch Urtheil vorher gegangen, ſondern in allem eigenthätig verfahren worden. Es wären hier auch keine bekänntliche Zinſen, da dem Bekl. der verjährte Beſitz im Wege ſtünde, auch die Frage: ob er Kl. von 2 Stellen die Abgabe

gabe zu entrichten ſchuldig ſey, zuforderſt erörtert werden müſte, immaſſen er Kl. ſolche von 2 Stellen niemahlen geſtanden. Es paſſeten demnach die Policeyordnungen um ſo weniger auf dieſen Fall, indem Bekl. nur im Dorfe, nicht aber auf dem Felde, die Gerichtsbarkeit hätte; und ſolche dem Amte H ⸗ ⸗ ⸗ zuſtünde, wesfalls derſelbe zur gebührenden Strafe zu ziehen ſeyn würde. Womit Kl. ſchlieſſet, und zugleich gehörige Vollmacht auf Procurator M ⸗ ⸗ ⸗ überreichet.

Ziffer 12. und 13.

Dieſe Replic iſt durch Beſcheid vom 9ten März 1734. dem Bekl. zur Duplic mitgetheilet.

Ziffer 14.

Nach vorgängiger zweymahligen Ungehorſamsbeſchuldigung

Ziffer 15 bis 18.

Hat Bekl. ſeine Duplic verhandelt, und darinn vorgebracht: [Duplic.]

ad 1) Es wäre im gegenwärtigen Falle davon nicht die Rede, ob einer ſein Haus auf eben die Stelle wieder zu ſetzen verbunden wäre, wo das alte geſtanden, ſondern es käme darauf an, ob Kl. aus zwey Bauſtellen eine machen könne. Daß Kl. ſich auf ſein des Bekl. eigenes Beyſpiel berief, enthielte eine Einrede, die das Recht eines dritten angienge. Das Haus ſtünde überdem auf ſeinem Hofplatze, ſey eigentlich zum Gerichtshauſe gebauet, und wäre kein Garten dabey, welches doch noth-

wendig erfordert würde, wenn die Abgaben von einem Hauſe kommen ſollten.

ad 2) Sey es ein unrichtiges Vorgeben, daß Bekl. und ſeine Vorfahren, ehe Klägers Vater ſein altes verfallenes Haus verrücket gehabt, von mehr nicht als von einer Bauſtelle den Erbenzins zu fordern befugt geweſen, immaſſen aus ſeines Vaters Hausbuche von 1691., wovon er einen Auszug unter C. beygeleget, zu erſehen, daß Johann Adam F⸗⸗⸗, Hildebrand S⸗⸗⸗ und Amandus B⸗⸗⸗, jeder von einer, mithin zuſammen von 3 Bauſtellen, im Jahr 1700. Dienſtgeld, Hüner und Eyer entrichtet hätten. Es wäre alſo der S⸗⸗ſche Platz ſowohl, als derjenige, worauf Kl. Haus ſtünde, eine Bauſtelle, und ſey er demnach auch ſchon zur Zeit der von Klägers Vater vorgenommenen Verrückung befugt geweſen, von zwey Stellen den Erbenzins zu forderen.

So ſey auch falſch, daß er Bekl. und ſeine Vorfahren wegen Kl. Stelle 70., wegen S⸗⸗s Stelle aber 40. Jahr ſtille geſchwiegen hätten. Durch das Hausbuch ſtünde zu erweiſen, daß von der Stelle, auf welche des Kl. Haus anjetzo ſtünde, von 1671. her, der Erbenzins ſowohl als die öffentliche Abgaben entrichtet wären. Von der S⸗⸗⸗ſchen Stelle aber, worauf es gegenwärtig ankäme, wäre eben dargethan, daß davon im Jahre 1700. Dienſtgeld, Hüner und Eyer entrichtet worden.

Nach

Nach ſeines des Bekl. Vaters Tode habe er unter Vormündern geſtanden, welche ſich der Sache nicht gebührend angenommen, und ihm keine Rechnung hinterlaſſen, woraus er erſehen könnte, ob von der beſagten Stelle der Erbenzins noch weiter fortgeſetzet worden. Seit ſeinem 14jährigen Aufenthalte zu B... aber ſey Kl. zum öftern an der Berichtigung des von beyden Bauſtellen rückſtändigen Erbenzinſes erinnert worden. Die vorgeſchützte Verjährung könne daher Kl. nicht vor ſich anführen; es ſey auch im gegenwärtigen Falle nicht von (operis ruſticis) Dienſtbarkeiten oder Baurenpflichten, ſondern von Entrichtung des rückſtändigen Erbenzinſes die Rede. Ueberdem ſey Kl. in böſem Glauben, welches ſich daraus zu Tage legte: Sein Vater habe beſage Auszugs des Protocolls vom 14ten Febr. 1700. unter D. bey 1 Fl. Strafe anbefohlen, des Klägers andere in Frage ſtehende Bauſtelle auf den Schatzſtock zu ſchneiden; als ſolches geſchehen, hätte derſelbe ſolches bey der Tränke in Gegenwart Magerhans und verſchiedener anderer Einwohner in B... wieder abgeſchnitten, und geſagt: er wollte ſehen, ob ſein des Bekl. Vater des Aufſchneidens oder er des Abſchneidens müde werden wollte.

Die Anlagen, worauf ſich Bekl. beruft, beſagen dasjenige, was eben daraus angeführet worden, und iſt die letztere von des Beklagtens Gerichtsverwalter mittelſt Vordrückung des Gerichtsſiegels beglaubiget.

ad 3) Komme es nicht darauf an, ob das ſurrogatum die naturam eius cui ſurrogatur annehme, imgleichen ob die ſurrogatio ſtillſchweigend geſchehen könne, ſondern die Frage ſey einzig dieſe:

ob die Stelle, wovon Bekl. den Erbenzins fordere, eine würkliche Bauſtelle ſey?

ad 4) Käme es nicht darauf an: was Kl. für bekanntliche Zinſen halte; er laſſe ſich mit Kl., als einem dritten, darüber nicht ein, in wie weit ihm die Gerichtsbarkeit auſſer dem Dorfe zuſtünde, immaſſen er ſolches mit dem Amte H⸗⸗⸗ auszumachen hätte, und auszumachen vermögte.

Endlich legitimirt ſich Procurator P⸗⸗⸗ mittelſt gehöriger Vollmacht, und wird gleichfalls zum Urtheil beſchloſſen.

Ziffer 19.

Dieſe Duplic iſt durch den Beſcheid vom 9ten April 1734. dem Kl. communiciret und die Sache vor beſchloſſen angenommen.

Ziffer 21.

[Bitte um Triplic.] Als nun Kl. angezeiget, daß ihm die Anlagen nicht mitgetheilet worden, und wegen dieſer neuen Umſtände der Schluß wieder aufgehoben werden müſte;

Ziffer 22.

ſo

ſo iſt Bekl. durch Beſcheid vom 7ten Mai 1734. bey 3 Rthl. Strafe mit Verurtheilung in die Koſten anbefohlen:. die Anlagen dem Kläger zuſtellen zu laſſen, und erkannt: würde Kl. weiter einkommen, ſo ſoll wegen der geſuchten Aufhebung des Actenſchluſſes ergehen w. R.

Ziffer 24.

Am 6ten Oct. 1734. hat Kl. die Triplic übergeben, und vorläufig um Aufhebung des Actenſchluſſes, daneben aber auch um einen Hülfsbefehl wegen der zuerkannten Koſten von 9 ggl. 4 pf. gebethen, und demnächſt weiter in der Hauptſache vorgeſtellt: Er ſey mit Bekl. eins, daß es darauf eigentlich ankomme: Ob die beyde vertauſchte Stellen würklich zwey Bauſtellen geweſen, und Bekl. von zwey Stellen einen Erbenzins zu fordern habe. Gegentheil behauptete dieſes aus dem Grunde: weil an ſeinen des Bekl. Vater der gewöhnliche Erbenzins entrichtet worden, auch die B⸗⸗⸗ſche und S⸗⸗⸗ſche Bauſtellen zwey beſondere Bauſtellen wären. Dieſes Vorgeben ſollte durch den beglaubigten Auszug des Hausbuches von 1691. beſcheiniget werden, als worinn angeblich verzeichnet ſeyn ſollte, daß im Jahre 1700. Johann Adam F⸗⸗⸗, Hildebrand S⸗⸗⸗, und Amandus B⸗⸗⸗ Dienſtgeld, Hüner und Eyer entrichtet hätten; allein es müſte [Triplic.]

a) Die Urſchrift beygebracht werden, ohne welches die beglaubigte Abſchrift nichts erwieſe.

b) Müſte beygebracht werden, daß dieſes Buch die rechtserforderlichen Eigenſchaften an ſich habe; daß daſſelbe ordnungsmäßig und genau verfaſſet ſey; daß man von Alters her wegen des zu bezahlenden und würklich bezahlten Erbenzinſes darauf Beziehung genommen, und ſelbigem völligen Glauben beygemeſſen habe.

c) Fehle es dieſem Buche an dem gehörigen Alter, indem ſelbiges erſt von 1691. Meldung thäte. Und wenn die Urſchrift zum Vorſchein käme, ſo würde ſich finden, daß darinn nichts ordentlich verzeichnet, und in allem dieſes Buch vor eine bloße Privatverzeichnis, ſo vor den Schreibenden nichts erwieſe, zu halten wäre.

d) Wäre es eine offenbahre Unwahrheit, wenn Bekl. vorgäbe, daß ihm von 2 Stellen der Erbenzins gebühre; immaſſen durch die Benennung des S⸗⸗⸗ und B⸗⸗⸗ Stelle nicht zwey, ſondern nur eine verſtanden würde, geſtalten aus des Schulzen Kramers beym Amte H⸗⸗⸗ gethanen Auſſage zu erſehen wäre, daß S⸗⸗⸗ die von ſeinem des Klägers Vater ertauſchte Stelle nicht ſelbſt bebauet, ſondern da ſelbiger nach W⸗⸗⸗ gezogen, ſolche an Amandus B⸗⸗⸗ verkauft hätte, und dieſer ſolche völlig bebauet habe.

e) Sey es dem Bekl. zuwider, wenn er ſelbſt geſtehe, daß im Jahre 1700. der Forderung des Erbenzinſes von 2 Bauſtellen durch Abſchneiden des Schatzſtockes widerſprochen, und Bekl. nach des Schulzen Hans Kramers Auſſage bis an

das

das Jahr 1732. ſich gar nicht gereget, und keinen Erbenzins von 2 Bauſtellen gefordert habe, immaſſen durch dieſen Verlauf von mehr als 30 Jahren die vermeynte Gerechtſame verjähret wäre.

Beſchließet damit anderweit zum Urtheile.

Ziffer 27.

Dieſe Triplic iſt mittelſt Beſcheides vom 7ten Octob. 1734. zum abermahligen Gegenſchluß mitgetheilet und dem Bekl. anbefohlen: bey Vermeidung anderweitiger Verordnung die auf den Beſcheid vom 7ten May verwandte Koſten à 9 ggl. 4 pf. forderſamſt zu bezahlen.

Ziffer 28.

Dieſem zufolge hat Bekl. in dem am 2ten Dec. 1734. übergebenen abermahligen Gegenſchluſſe ad a, b, c) vorgebracht: 1) es habe das Buch diejenige Eigenſchaften, die es haben müſte; 2) wäre nicht möglich die Bezahlung des Erbenzinſes anders darzuthun, weil es nicht gebräuchlich wäre, daß die Erbenzinsleute Gegenſcheine (antapochas) ausſtelleten. 3) Sey gar nicht glaublich, daß ſein Vater einen nicht bezahlten Erbenzins ſollte in die Einnahme geſezt haben. 4) Wäre ſein Vorgeben aus denen beygebrachten Anlagen klar. ad d) Könne auf des Schulzen Kramers und der übrigen Perſonen Auſſage, weil ſelbige nicht ordnungsmäßig vernommen, erſterer auch mit Kl. nahe verwandt ſey, keine Abſicht genommen wer-

[Quadruplic.]

den: indeſſen müſte ſelbiger doch geſtehen, daß die S⸗⸗⸗ſche Stelle, ſowohl als die in Frage ſeyende Stelle eine Bauſtelle ſey. Dieſemnach müſte ſelbige nach der Regul: daß alle Bauſtellen in B⸗⸗⸗ den Erbenzins bezahlen müſten, beurtheilet werden. Durch den vorgegangenen Tauſch ſey ein jedes Stück bey ſeiner vorigen Beſchaffenheit geblieben, und habe ohne ſeine Einwilligung die Natur einer Bauſtelle nicht verändert, und die darauf haftende Laſt von einem Grundſtücke auf das andere nicht geleget werden können.

Es ſey unwahr, daß des B⸗⸗⸗ und S⸗⸗⸗ Stelle eine einzige Stelle ſey. Dieſe beſitze der Kl. und jene die Wittwe Luers. Ferner ſey unwahr, daß B⸗⸗ die S⸗⸗ſche in Frage ſeyende Stelle erhandelt und bebauet haben ſollte, da doch B⸗⸗ niemahls dieſe letztere S⸗⸗⸗ſche Stelle, ſondern des Klägers F⸗⸗⸗ Stelle gekauft habe, dieſe auch nicht vom Kl. bebauet worden, ſondern ohnbebauet liege.

ad e) Fehle es der Verjährung 1) am guten Glauben, immaſſen Kl. gewuſt, daß die S⸗⸗⸗ſche Stelle eine Bauſtelle ſey, von allen Bauſtellen aber der Erbenzins an ihn den Kl. entrichtet werden müſſe; ferner ſey dem Kl. im Jahre 1700. gerichtlich angedeutet, daß er von zwey Bauſtätten die öffentliche Abgaben abführen ſollte. 2) Fehle es an der geſetzlichen Zeit, geſtalten Kl. im Jahre 1700. den Erbenzins von 2 Bauſtätten, wie ſein Quittanzbuch ausweiſen müſte, bezahlet,

und

und von der Zeit an bis 1729., da er durch den Schulzen wegen des von dieſen Jahren rückſtändigen Erbenzinſes gemahnet, noch keine 30 Jahre verfloſſen wären.

Wiederholet das vorige, und beſchlieſſet zum Urtheile.

Ziffer 29.

Dieſer Gegenſchluß iſt mittelſt Beſcheides vom 7ten Jan. 1735. dem Kl. mitgetheilet, die Sache vor beſchloſſen angenommen, und ſind die Acten darauf zur Relation ausgeſtellet worden.

Ziffer 30.

[Prüfung des Proceſſes: I) ob der Gerichtsſtand begründet ſey?]

Vor allen Dingen wird zu unterſuchen ſeyn, wie es um die Gerichtsbarkeit ſtehe? Daß dieſelbe begründet ſey, kann keinem Zweifel unterworfen ſeyn, indem Bekl. als Gerichtsherr und Beſitzer eines adelichen Guthes ſowohl vor ſeine Perſon als wegen ſeiner Güther ohnſtreitig unter königlicher Canzley ſtehet, auch ſonſt die Meynung am meiſten gegründet iſt, daß eine dingliche Klage nicht durchaus in dem Gerichte, worunter eine Sache belegen, angeſtellt werden müſſe, ſondern auch rechtmäſſig in dem Gerichte, worunter der Beklagte wohnet, oder vor ſeinem befreyeten perſönlichen Gerichtsſtande angebracht werden könne, wie ſolches

Vinnius ſel. qu. L. I. quaeſt. 18. wider Zangerum in tract. de exceptionibus P. II. c. I. n. 343. ſequ.

mit Grunde behauptet.

Wenigſtens iſt im gegenwärtigen Falle keine unbedingte Unfähigkeit des Richters vorhanden, mithin iſt auch die Gerichtsbarkeit allenfalls daher begründet, daß beyde Theile in dieſes Gericht gewilliget haben, indem Bekl. die Einrede der nicht gegründeten Gerichtsbarkeit nicht entgegen geſetzet hat.

[II) a) Wegen der ſtreitenden Hauptperſonen.]

Wegen derer ſtreitenden Hauptperſonen, da ſelbige ſowohl bürgerliche als natürliche Fähigkeit gerichtliche Streitigkeiten zu führen haben, auch wegen ihres eigenen Rechts klagen, iſt nichts zu erinnern.

[b) Ob die Anwälde gehörig bevollmächtiget.]

Beyde Anwälde M::: abſeiten des Klägers, und P::: abſeiten des Beklagten, ſind mit gehöriger Vollmacht verſehen.

Ziffer 13. und 20.

[III) Feſtſetzung der Streitfrage, und zwar a) in Anſehung des Beſitzſtandes.]

Um von der vorgetragenen Streitſache ein gehöriges Urtheil zu fällen, wird nöthig ſeyn, vor allen Dingen die Streitfrage gehörig feſtzuſetzen. Unten, bey Unterſuchung der Frage, was

was vor eine Klage angeſtellt, wird gezeiget werden, daß Kläger die Spolienklage mit der actione negatoria vtili verbunden habe; es erfordert demnach die Deutlichkeit, die Streitfrage in Anſehung beyder Klagen abſonderlich zu betrachten.

So viel nun

1) Die Spolienklage betrift, ſo entſtehen wegen der eigentlichen Streitfrage verſchiedene Zweifel, welche vorher (§. 104.) erörtert werden müſſen.

I.) Iſt eine Ungewisheit in denen Thatumſtänden in Anſehung der Bundezahl, immaſſen Kl. 27 Bund angegeben, im commiſſariſchen Berichte Ziffer 3. aber nur von 20 Bund Erwähnung geſchiehet; Bekl. ſich über die Anzahl gar nicht heraus gelaſſen, ſondern das Wegfahren nur überhaupt eingeſtanden, und Kl. nichts dagegen erinnert hat. [Ite Erinnerung.]

Da nun die gegenwärtige Klage keine allgemeine Klage (actio generalis) iſt, mithin das Urtheil nothwendig auf etwas gewiſſes gerichtet werden muß, [Zweifelsgründe.]

§. 32. I. de act.

ſo ſcheinet dieſer in denen Thatumſtänden ſich eräugnende Mangel allerdings von der Beträchtlichkeit zu ſeyn, zumahlen ſelbiger durch das mildrichterliche Amt nicht gehoben werden kann (§. 62.), daß auf Abhelfung dieſes Mangels forderſamſt erkannt werden müſſe (§. 106.).

Diewei-

[Entſcheidungs-gründe.] Dieweilen aber der Unterſchied nur in 7 Bund Weizen beſtehet, welche höchſtens 24 gl. werth ſind, eine weitere desfalls anzuſtellende Unterſuchung aber viel mehr koſten würde; ſo habe ich nach

dem vorgängigen Juſtizreglement von 1718. §. 1. n. 3.

die Sache endſchaftlich entſchieden und denen Partheyen frey gelaſſen, ſich wegen dieſes geringen Unterſchiedes zu vereinigen (§. 66. a). Die Worte des angeführten Landesgeſetzes ſind folgende:

Wenn die Sache nicht viel importiret, maſſen in ſolchem Fall, und wenn das Gericht vorher ſiehet, daß denen Partheyen der Proceß mehr koſten werde, als die Sache werth, beſſer iſt durchzugreifen, als um einiger Pointillen willen einen weitläuftigen Proceß zu verſtatten, ſoll ſolche ſofort ohne Verſtattung einiger ferneren Weitläuftigkeit durch ein Decretum terminiret werden.

[IIte Erinnerung.] Der zweyte Zweifel, welcher ſich bey der Streitfrage äußert, iſt dieſer:

Daß Bekl. ſich nicht darüber heraus gelaſſen, ob ihm die Gerichtsbarkeit auch auf dem Felde zuſtehe.

[Zweifels-gründe.] Es mögte nun zwar ſcheinen, daß es auf dieſen durch das mildrichterliche Amt ebenfalls nicht zu hebenden Umſtand allerdings ankomme, anerwogen:

I) Wenn

I) Wenn Bekl. die Gerichtsbarkeit auf dem Felde hat, die Sache als ein Misbrauch der Gerichtsbarkeit angeſehen werden könnte, welcher gelinder als eine ſelbſtthätige Gewalt von verſchiedenen Rechtslehrern gehalten wird.

vid. Schilterum in Exerc. ad Pand. Exerc. XI. §. XVIII. ibique alleg. Carpzou. & Struuium.

II) Dahingegen wenn Bekl. die Gerichtsbarkeit auf dem Felde nicht hat, er als Privatus angeſehen werden muß, immaſſen außerhalb dem Gerichtsſprengel keiner eine Hülfsvollſtreckung vornehmen kann;

L. fin. D. de Iurisdict. L. 3. D. de off. Praeſid. L. fin. D. de off. Praef. vrbi.

Mithin ſcheinet die Nothdurft zu erforderen, daß an das Amt H ſ ſ ſ reſcribiret, und pflichtmäſſiger Bericht über dieſen Umſtand erfordert werde, als wobey, weil dieſer Punct lediglich auf die Beſtrafung des Bekl. nicht aber auf die Befugnis des Klägers abzielet, mithin eine ſolche Erkundigung von Amtswegen wohl eingezogen werden mag, kein Bedenken ſeyn kann.

[Entſcheidungsgründe.]

D. a. u. d. ad I) die Meynung nicht gegründet iſt, daß ein Gerichtsherr oder Beamter durch eine unerlaubte Gewaltthätigkeit weniger als ein Privatmann verbreche, vielmehr ein ſolches Vergehen in beyden Fällen wenigſtens vor gleich zu achten, wenn man auch mit

Stryck

Stryck in notis ad Lauterbachium Tit. quod metus cauſa,

keine Ausdehnung eines Strafgeſetzes vornehmen und behaupten will, daß das Vergehen eines ſolchen noch gröſſer ſey, da er es unter dem Deckmantel des richterlichen Amts begehet. Eben ſo wenig komt es auch

ad II) darauf an, ob Beklagter Richter oder Privatus geweſen, weil ſein Verfahren ſo beſchaffen iſt, daß er dennoch als Privatus angeſehen werden muß, wenn ihm auch gleich die Gerichtsbarkeit auf dem Felde zuſtünde, ſintemahlen er ſelbſt geſtehet, daß ohne Unterſuchung mit einem Befehl angefangen, hernach die Bedrohung der Hülfe, und endlich die Hülfe ſelbſt erfolget iſt, da doch den Proceß mit einem Befehle anzufangen, auſſer in gewiſſen Fällen, nach allem Rechte, nahmentlich auch nach

dem Gandersheimiſchen Landtagsabſchiede art. 2. und Calenbergiſchen Canzleyordnung Tit. 26. §. 1.

unerlaubt und verbothen iſt; derjenige Richter aber, welcher thätlich und nicht in der Ordnung verfähret, als ein Spoliant in denen Rechten angeſehen wird,

c. 7. X. de reſtit. ſpoliatorum

und die Strafe der eigenthätigen Handlung gegen einen Richter in ſolchem Falle in eben der Maaſſe Statt findet, als gegen einen Privatmann.

Boehmeri Diſſ. de poena ius ſibi dicentis ſine iudice cap. I. §. XIV.

Obgleich ſonſt dem Bekl. als Gerichtsherrn ohne Zweifel das Recht zugeſtanden hätte, den Kläger vor ſeinem eigenen Gerichte in rechtlicher Ordnung wegen des Erbenzinſes zu belangen, und die Sache zum Spruche zu bereiten.

Mencke de iure conueniendi ſubditos in propriis iudiciis.

Solchemnach komt es bey gegenwärtiger Sache auf den Umſtand nicht an: ob Bekl. die Gerichtsbarkeit auſſer dem Dorfe habe oder nicht, und iſt daher auf dieſen Mangel in Anſehung der Streitfrage nicht zu achten.

Nachdem ich die Streitfrage, in Anſehung des Beſitzſtandes, erwogen und gezeiget habe, daß ſich ſelbiger ſoweit in Richtigkeit befinde, daß zum Urtheile wohl geſchritten werden könne, ſo will ich nunmehro die Streitfrage, in Anſehung des Rechtsſtandes, ebenfalls in Erwägung ziehen.

[b) Beurtheilung der Streitfrage in Anſehung des Rechtsſtandes.]

Es iſt gar leicht, ſich bey dieſer Sache zu irren und die verſchiedene in denen Acten vorkommende Bauſtellen mit einander zu confundiren, zumahlen 2 Bauſtellen vorkommen, denen man den S=== ſchen Nahmen geben kann. Ich will alſo, um der beſorglichen Zweydeutigkeit vorzubeugen, und um den Gegenſtand des Rechtsſtreites deſto deutlicher zu machen, eine

jede

jede Bauſtelle mit einem Buchſtaben benennen, und die beſtrittene Sätze nochmahls kurz in den Geſichtspunct ſtellen (§. 111.).

Kläger gründet ſich auf folgende Thatumſtände:

1) Sein Vater habe im Jahre 1662. verſchiedene Grundſtücke in und vor B*** belegen, unter andern aber auch eine Bauſtätte A. und zwey Wieſenpläcke gekauft.

2) Wie das auf der Bauſtätte A. ſtehende Haus verfallen, habe derſelbe nicht wieder auf dieſe Stelle, weil ſie ſumpfigt geweſen, ſondern auf einen von denen bemeldeten Wieſenpläcken B. im Jahre 1663. gebauet; wogegen die vorige Bauſtelle A. zum Garten gemacht worden.

3) Dieſe damahls zum Garten eingerichtete Bauſtelle A. ſey von Kl. Vater an Hillebrand S*** gegen deſſen Bauſtelle C. vertauſchet worden, welcher auf die ertauſchte Stelle A. ein Haus zu bauen angefangen, ſo hernach von Amandus B*** völlig ausgebauet worden. Dieſe von S*** getauſchte Stelle C. ſey hinwiederum zum Garten gemachet, und habe er Kl. ſelbige im Beſitz.

4) Der Bekl. Gerichtsherr in B*** bekomme von jeder Bauſtelle alljährlich 12 ggl., zwey Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer. Dieſes habe Kl., und vor ihm, deſſen verſtorbener Vater von einer Stelle jederzeit abgetragen, und von Bekl. Seite ſey niemahls von mehreren Bauſtellen etwas gefordert.

5) Neuer-

5) Neuerlich aber fordere Bekl. dieſen Erbenzins von 2 Bauſtellen, nähmlich von der Stelle B., worauf ſein Haus würklich ſtehet, und von der ehemahligen S=== ſchen nachhero zum Garten eingerichteten Bauſtelle C., da er doch vor dieſen Veränderungen und Vertauſchungen nur von zwey Bauſtellen, nähmlich von A. und C. den Erbenzins bekommen, wogegen er jetzo von 3 Bauſtellen, nähmlich von A. B. und C. den Erbenzins fordere, und wegen der S=== ſchen nunmehro zum Garten eingerichteten Bauſtelle C. einen Nachſtand von mehr als 9 rthl.

Beklagter hingegen räumet

ad 1) Den Ankauf eben ſowohl als auch

ad 2) die von Klägers Vater vorgenommene Verlegung des Hauſes ſtillſchweigend ein, geſtehet daneben

ad 3) den mit S=== getroffenen Tauſch; hierbey behauptet er aber: es habe die S===ſche Bauſtelle C., ſo jetzo vom Kläger als ein Garten gebraucht würde, durch den Tauſch die Eigenſchaft einer Bauſtelle nicht verlohren, und ſey ſelbige nicht in eine bloſſe Gartenſtelle verwandelt worden, ſintemahlen ſolches ohne ſeine Einwilligung nicht hätte geſchehen können.

Ziffer 10.

ad 4) Hat Beklagter bey dem Betrage des Erbenzinſes nichts erinnert. Läugnet aber,

 daß

daß er und ſeine Vorfahren in Anſehung der Stelle B. 70., in Anſehung der S⸗⸗⸗ſchen Stelle C. aber 40. Jahr ſtille geſchwiegen. Was nun der Kläger weiter in der Duplic neues vorgebracht, ſolches iſt, weil darauf nach demjenigen, was davon unten geſaget werden wird, nicht zu achten, allhier zu berühren unnöthig.

ad 5) Behauptet Beklagter: daß er allerdings von denen 3 Stellen: A. B. und C. den Erbenzins zu fordern berechtiget ſey; der Grund warum er von A. und B. den Erbenzins gefordert, liege darinn: weil ſelbige mit Häuſern verſehen wären. In Anſehung der S⸗⸗⸗ſchen Bauſtelle C. aber käme es darauf an: ob dieſe dadurch, daß die von Klägers Vater vertauſchte Stelle A. hinwiederum bebauet worden, von der Zinsabgabe befreyet worden.

Bey dieſen kurzgefaſſeten Streitpuncten eräugnen ſich folgende Mängel, die vom Richter von Amtswegen nicht gehoben werden können.

[Ite Erinnerung.] 1) Iſt in Anſehung des jährlichen Zinſes nicht ausgedrücket, wie viel Eyer jährlich gegeben werden müſſen.

[IIte Erinnerung.] 2) Der vom Beklagten geforderte rückſtändige Erbenzins iſt auch nicht genugſam beſtimmet; und obgleich Beklagter vorgegeben; daß der Erbenzins von 1700. her rück⸗

rückſtändig wäre, ſo kann die Rechnung dennoch nicht gezogen werden, weil a) die Summe nicht genau ausgedrücket, und vom Kläger nur geſeßt iſt, daß Beklagter einen Rückſtand von mehr als 9 rthlr. gefordert; b) ſo wenig der Fuß, nach welchem Beklagter die Hahnen zu Gelde angeſchlagen, als wenig die Anzahl der Eyer und der Preis ausgedrücket iſt.

Dieweilen ſich aber in der Folge ergeben wird, daß Bekl. den Erbenzins ſo wenig von der vergangenen als zukünftigen Zeit zu fordern berechtiget iſt, ſo würde es vergeblich ſeyn, wegen des jährlichen oder gänzlichen Rückſtandes weitere Unterſuchung anzuſtellen.

[IIIte Erinnerung.]

Sonſt tritt wegen der Streitfrage noch dieſer beträchtliche Zweifel ein: daß nicht genug beſtimt zu ſeyn ſcheinet, ob Bekl. behauptet, daß er ſchon vor der mit denen Stellen A, B, C, vorgenommenen Veränderung berechtiget geweſen, von einer jeden dieſer Stellen die angeführte Abgabe zu fordern, oder ob ſeine Abſicht nur dahin gehe, daß ihm daher von 3 Stellen der Erbenzins gebührete, weilen ohne ſeine Einwilligung keine Veränderung mit denen Stellen hätte vorgenommen werden können, und der Platz eine Bauſtelle bleibe, der ſolche Eigenſchaft einmahl gehabt.

Dieſer Zweifel rühret daher, weil Kläger das erſtere, daß ihm nähmlich ſchon vor dem Tauſch von 3 Stellen der Erbenzins gebühret

 hätte,

hätte, neuerlich in der Duplic vorgebracht, und mit dem Hausbuche beſcheinigen wollen, daß im Jahre 1700. S⸗⸗ B⸗⸗ und F⸗⸗ den Erbenzins entrichtet.

Allein es wird unten gezeiget werden, daß auf dieſe neuerlich vorgebrachte Umſtände bey Abfaſſung des Urtheils keine Abſicht zu nehmen ſtehe. Und wenn dieſes auch gleich nicht wäre, ſo iſt es ein Vorgeben, ſo nach des Beklagten eigenem Vorbringen, als ungegründet in die Augen fält, maſſen derſelbe in der exceptiviſchen Nothdurft

Ziffer 10.

ſich folgender Worte bedienet:

Cardo negotii beruhe einzig und allein darinn, ob die S⸗⸗ſche Bauſtelle dadurch, daß die von dem ſeel. F⸗⸗ getauſchte Stelle bebauet worden, die Natur und Eigenſchaft einer Bauſtelle verlohren habe, id quod ex retro firmatis negatur.

Ferner wiederholet er dieſes in der Duplic

Ziffer 19.

mit folgenden Worten:

ſondern in praeſenti iſt davon alleinzig die Rede: ob Kläger aus zwey Bauſtellen eine machen könne?

ingleichen gegen das Ende:

Es komme nicht darauf an: ob eine ſurrogatio tacite geſchehen könne, ſondern die Frage ſey alleinzig dieſe: ob die Stelle, wo⸗

von

von er den Erbenzins fordere, eine würkliche Bauſtelle ſey?

Man ſiehet hieraus deutlich, daß Beklagter die Sprache nur ein wenig verändert, im Grunde aber doch behaupte, daß die in Frage ſtehende S⸗⸗ſche Stelle, mit C. bemerket, lediglich aus dem Grunde der Erbenzinsabgabe unterworfen ſey, weilen es vorhin eine bebauete Stelle geweſen; mithin iſt die anſcheinende Ungewisheit nicht zu achten; ſondern es kann, ohne hierüber zu interloquiren, zur endlichen Entſcheidung geſchritten werden (§. 111.).

[IV Beſchlus der Acten.]

Es iſt übrigens in dem obigen Auszuge aus denen Acten bereits bemerket worden, daß die Partheyen zum Urtheile gehörig beſchloſſen haben, und kann alſo auch dieſerhalben zum Urtheile wohl geſchritten werden.

[V Die zufälligen Puncte des Proceſſes betreffend.]

Soviel nun die zufälligen Stücke des Proceſſes (accidenalia proceſſus) betrift, ſo ſind folgende Puncte dabey mit wenigem zu erwägen:

1) Daß Kläger des Beklagtens Vornahmen auf der Klageſchrift nicht ausgedrucket hat, welches billig geſchehen ſollen.

Calenbergiſche Canz. Ordn. Tit. XIII. §. 1. Pufendorf Introd. in Proc. ciu. P. II. cap. I. §. 7.

Es iſt aber dieſer Fehler durch die vom Beklagten übergebene und unterſchriebene Vollmacht gehoben,

hoben, mithin darauf weiter nicht zu achten.

2) Iſt die Frage: ob die auf das Amt H∗∗ zur Unterſuchung der Sache gerichtete Commiſſion mit Fug erkannt werden können, und in wie weit auf den commiſſariſchen Bericht nebſt dem ſummariſchen Zeugenverhöre zu achten ſey.

Nach meiner unvorgreiflichen Meynung verurſachen folgende Mängel, daß auf alles dieſes gar nicht zu achten ſtehet.

a) Müſſen ohne Noth keine Commiſſionen erkannt werden.

Arg. der Oberappellat. Gerichtsordn. P. II. Tit. 1. §. 4. vid. Boehmeri I. E. P. Lib. I. Tit. 29. §. 16. & 17. ibique allegatos D. D.

Der gegenwärtige Fall war aber ohnſtreitig von der Beſchaffenheit, daß es weder zur Beförderung der Sache, noch zur Erläuterung derſelben gereichte, die nachgeſuchte Commiſſion zu erkennen; geſtalten auch der Erfolg genugſam erwieſen, daß durch die commiſſariſche Unterſuchung nichts ausgerichtet, ſondern dem Kläger unnöthige Koſten verurſachet und die Sache ohne Noth dadurch aufgehalten worden.

b) Iſt mit Erkennung dieſer Commiſſion auch in der Abſicht nicht gehörig verfahren, daß Beklagter darüber gar nicht gehöret, ſondern die Sache gleichſam nach Art einer Criminalunterſuchung behandelt wor=

worden, da doch bey Erkennung ſolcher Commiſſionen jederzeit der Gegentheil ſowohl über die Frage: ob eine Commiſſion zu erkennen, als auch wem ſelbige aufgetragen werden ſoll, billig gehöret werden muß,

Meuius P. V. Decis. 128.

geſtalten ihm ſonſt ſeine Einreden gegen den Commiſſarius abgeſchnitten werden würden.

c) Hat die commiſſariſche Unterſuchung ebenfalls ſolche Mängel an ſich, die ſelbige nichtig machen; denn ſie ſiehet einer Inquiſition völlig ähnlich, geſtalten einige Einwohner vorgeladen und Nachrichten von ihnen eingezogen ſind, ohne daß denen Partheyen der Termin bekannt gemacht und ſelbige zu Wahrung ihrer Nothdurft vorgeladen, oder im Termine erſchienen ſind, noch erſcheinen können.

Da nun auch die Perſonen nur ſummariſch und ohne Eyd vernommen, ſo iſt nicht der geringſte Zweifel, daß auf dieſe Auſſagen nicht zu achten ſtehe, weil einem Zeugen ohne Eyd nicht geglaubet werden kann, welches alles auch vom Beklagten in der Quadruplic

Ziffer 29.

rechtmäßig erinnert iſt.

Nicht weniger iſt

d) von eben demſelben ganz wohl erinnert, daß das Amt H*** in ſeinem Berichte

Ziffer 3.

 die

die Gränzen des mildrichterlichen Amtes überſchritten, da ſelbiges hinzugeſetzet:

man ſehe von Seiten der Commiſſion nicht ab, da das ſurrogatum naturam ſurrogantis angenommen, mit was vor Fundament dem Kläger das onus quaeſt. aufgebürdet werden können, um ſo mehr, da derſelbe von ſo langen Jahren her in ruhigem Beſitz des Platzes als Gartenlandes geblieben, und jetzo zuerſt angefochten werden wollen.

Es war dem Amte H⸗⸗ lediglich die Unterſuchung, keinesweges aber ein gutachtlicher Bericht abgefordert, mithin lieget die Ueberſchreitung des Auftrages vor Augen. Eine jede ſolche Ueberſchreitung aber iſt eine offenbahre Nichtigkeit,

c. 21, 32, 37, 40. X. de off. & poteſt. iud. deleg.

und kann alſo in keine Wege auf die commiſſariſche Unterſuchung Rückſicht genommen werden. Anſtatt aber daß auf dieſe commiſſariſche Unterſuchung erkannt worden, hätte der Reſcriptsproceß (proceſſus informatiuus) erwählet, und vom Beklagten Bericht erfordert werden ſollen, geſtalten der gegenwärtige Fall auf die Verordnung

der Calenbergiſchen Canz. Ordn. Tit. XXVI. §. 2.

gar wohl anzuwenden iſt, allwo es heiſt:

Daferne aber jemand wider ſeine vorgeſetzte unmittelbahre Obrigkeit Klage oder Beſchwer⸗

ſchwerden einführen würde, ſeyn ſolche Mandata ſine clauſula darauf nicht leichtlich zu ertheilen, ſondern zuvor an die Obern um Bericht zu ſchreiben.

3) Hat Beklagter in der Duplic verſchiedene neue Umſtände, wie aus dem Actenauszuge abzunehmen, vorgebracht, weswegen hernächſt auch der Actenſchlus auf Anſuchen wiederum aufgehoben worden, welches nach Inhalt

der Calenbergiſchen Canz. Ordn. Tit. XXV. §. 1.

nicht allein nicht zugelaſſen, ſondern auch auf die Ueberſchreitung eine Strafe geſetzt iſt, in denen Worten:

Es ſoll jedwedem Theile zugelaſſene letztere Schrift pura ſubmiſſio und Gegenſubmiſſio ad ſententiam rubriciret, und damit gänzlich quoad Partes geſchloſſen, auch nichts neues darinn vorgebracht, widrigenfalls die Schrift verworfen, und entweder ex officio, oder nach Beſchaffenheit der Umſtände in contumaciam die Sache für beſchloſſen angenommen und darinn erkannt, auch über das derjenige, ſo dawider handeln würde, nach Befindung geſtraft werden.

Dieſe Verordnung iſt klahr, und ein gebiethendes Geſetz, mithin iſt das Gegentheil verbothen, wowider ſo wenig die erkannte Aufhebung des Actenſchluſſes, als wenig ein dieſem entgegen laufender Gerichtsgebrauch gelten und angeführet werden kann.

L. 2. C. quae ſit longa conſuetudo, L. 14. & 62. D. de effectu ſent.

Ich bin dahero der rechtlichen Meynung, daß auf die angebrachte neuen Umſtände im geringſten keine Abſicht bey Abfaſſung des Urtheils zu nehmen ſtehe.

Uebrigens hat

4) Klägers Advocat verſchiedene Beylagen mit Anlagen △, ⊙ &c. der

Calenbergiſchen Canzl. Ordn. Tit. III. §. 2.

zuwider, bezeichnet; wesfalls ihm die nöthige Weiſung hätte gegeben werden ſollen, nunmehro aber die geſetzliche Strafe nicht weiter auferleget werden kann, da dieſer Fehler ſtillſchweigend überſehen worden.

5) Hat des Beklagten Advocat die Lüneburgiſche Policeyordnung und die Reſolution von 1686. als Geſetze angeführet, welche doch im Calenbergiſchen gar keine Verbindlichkeit haben, vielmehr das Gegentheil, wie unten ausgeführet, im Calenbergiſchen ausdrücklich verordnet iſt, wesfalls er billig zur Strafe gezogen werden muß.

L. 2. §. 19. L. 3. §. 19. C. de vet. iur. enucl. Leyſeri Medit. ad ff. Spec. 615. Med. 14.

Ich ſchlage desfalls eine Geldbuſſe von 5 rthl. vor.

Nachdem dasjenige an- und ausgeführet worden, was den Proceß betrift, ſo wende ich mich nunmehro zur Sache ſelbſt, da denn zuerſt das Nöthige von der Spolienklage, hernächſt aber

auch

auch dasjenige erörtert werden muß, was den Rechtsſtand(petitorium)anbetrift. Soviel nun zuerſt die Spolienklage angehet, ſo iſt ohne weitläuftige Ausführung anzunehmen, daß Kläger das eben genannte Rechtsmittel ergriffen habe, geſtalten nicht allein derſelbe bisher in dem Beſitze der Freyheit von dieſer Abgabe ſich befunden, ſondern auch durch die Pfandung ſeines Beſitzes entſetzet worden, welches ein wahres Spolium ausmachet, um deſſen Erſtattung und Beſtrafung Kläger auch ausdrücklich gebethen hat. [In Anſehung der Hauptſache: a) Was vor eine Klage angeſtellet ſey?]

Daß dieſe Klage denen Rechten nach zuſtehe, iſt nach denen eintretenden Eigenſchaften derſelben, der Beſitz der Freyheit und die Pfandung eingeſtanden, keinem Zweifel unterworfen. [b) Ob die Klage in Rechten gegründet?]

Es iſt nur noch zu erwägen übrig: ob des Beklagten Einwendung: [c) Ob die Klage durch Einrede aus dem Wege geräumet ſey.]

> geſtalten er zu ſothaner Pfandung als Guthsherr berechtiget,

gegründet ſey.

Ich bin der unvorgreiflichen Meynung, daß Beklagter die eingeſtandene Thathandelung mit nichts entſchuldiget habe. [Gutachten.]

Ob nun gleich Beklagter vor ſich angeführet, 1) daß in der Poli- [Zweifelsgründe.]

ceyord-

ceyordnung cap. 12. §. 2. wie auch in der Reſolution von 1686. verordnet:

So ſollen auch in ſpecie die Guthsherrn, ſo es ruhiglich hergebracht, die Pfandung auf den Höfen und in denen Häuſern um bekanntliche Zinſen und Dienſte ferner behalten, und die Guthsherrn durch ſolche Auspfandung den Hausfrieden nicht gebrochen haben.

Ferner:

was aber in ſpecie die von gemeldeten Guthsherrn prätendirte Pfandung anlanget, wollen Ihro Durchl. gnädigſt, daß dieſelbe insgeſamt auf ihrer Guthsleute Höfen und in denen Häuſern um bekanntliche Zinſe, Dienſte und andere dergleichen praeſtanda ſolche haben mögen.

Ferner auch 2) von

Ill. Boehmer. in diſſ. de Iure & ſtatu hominum propriorum Sect. III. §. 7. in fine.

das Pfandungsrecht unter den Baurenzwang (Iurisdictionem praediariam colonariam, ſolariam) gerechnet wird;

Auch 3) wohl keinem Zweifel unterworfen, daß nicht denen Gerichtsherrn in hieſigen Landen in ihren Gerichten ein ſolches Pfandungsrecht noch bis auf den heutigen Tag zuſtehe, und durch

den Gandersheimiſchen Landtagsabſchied von 1601. Art. 28. und Verordnung vom

19ten

19ten Oct. 1719. Tit. IV. cap. V. n. LIII. der Calenbergiſchen Landesconſtitutionen nicht abgeändert, indem an beyden Orten denen Guthsherrn das Pfandungsrecht in denen dem Landesherrn unmittelbahr zuſtehenden Gerichten verſaget, eben dadurch aber in ihren eigenen Gerichten zugelaſſen wird, weil eine Ausnahme in denen nicht ausgenommenen Fällen die Regul vielmehr beſtätiget.

[Entſcheidungsgründe.]

Dennoch aber und dieweilen ad 1. 2. & 3. die vom Beklagten angeführte Stellen blos auf das Herzogthum Lüneburg gehen, immaſſen es die Celliſche Policeyordnung und eine denen Lüneburgiſchen Landſtänden gegebene Reſolution iſt, welche derſelbe allegiret, im Calenbergiſchen aber nicht allen Guthsherrn, ſondern nur denenjenigen, ſo es ruhiglich hergebracht, das Pfandungsrecht und zwar in denen königlichen Dörfern zugeſtanden, mithin zwar ſoviel gewiß, daß denen Gerichtsherrn in ihren eigenen Gerichtsſprengeln ein Pfandungsrecht zuſtehet; bey welchen Verordnungen jedoch ausdrücklich zum Grunde geſetzet wird, a) daß es bekanntliche Zinſen ſeyen, wovor dasjenige, was ſeit 1700. nicht abgeführt und vom Schuldner durch Abſchneiden des Schatzſtockes widerſprochen, nicht zu halten iſt; ferner auch

b) die vom Beklagten angeführte Geſetze die Pfandung nicht weiter, als in denen Häuſern und auf denen Höfen geſtatten, wodurch alſo die Pfandungen auf dem Felde nicht unwahrſcheinlich ausgeſchloſ-

ſchloſſen ſind, immaſſen dieſe Geſetze eine Ausnahme von der Regul und beſonderes Recht (Ius ſingulare) ausmachen, welches ſtrenge erkläret werden muß.

L. 1. §. 2. D. de Conſt. Principum.

[Wie zu erkennen? a) in der Hauptſache,] Da nun im vorhergehenden ausgemacht, daß Beklagter würklich das Spolium geſtanden, ſo folgt von ſelbſt, daß er die ſpoliirten Früchte, und zwar mit allem Schaden erſtatten müſſe.

L. 9. C. vnde vi. L. 1. §. D. ibid.

[b) in Anſehung der Strafe.] Da nun das Spolium offenbar am Tage, und Beklagter nichts erhebliches anzuführen gewuſt, ſo iſt billig auch auszumachen:

ob und wie Beklagter der begangenen Thathandelung wegen zu beſtrafen?

[Gutachten.] Meine unvorgreifliche Meynung gehet dahin, daß Beklagter in eine Geldbuſſe von etwa 20 rthl. verurtheilet werden müſſe.

Daß Beklagter, da er nichts erhebliches vor ſich anzuführen gewuſt, geſtraft werden müſſe, es mag ſein Vergehen als ein Misbrauch der Gerichtsbarkeit oder als ein Spolium angeſehen werden, hat keinen Zweifel, und iſt dem Beklagten um ſoviel weniger gut zu heißen, daß er diejenige Gewalt, die ihm zu Handhabung der Gerechtigkeit verliehen, dazu angewendet, wider ſeine Gerichtsunterthanen unrechtmäßige Forderungen ohne alles rechtliche Verfahren gültig zu machen. Es

Es iſt alſo nur die Frage:

mit was für einer Strafe Beklagter zu belegen, und ob der Verluſt des Rechts ſelbſt darauf erkannt werden müſſe?

Es ſcheinet nun zwar, daß [Zweifelsgründe.]

ſec. L. 13. quod metus cauſa

dieſe Frage bejahet werden müſſe, weilen

1) die Worte ſolches klar in ſich halten, vis eſt & tunc, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem vllam debitoris vel pecuniam debitam non ab ipſo ſibi ſponte datam ſine vllo iudice temere poſſidere vel accepiſſe, isque ſibi ius in eam rem dixiſſe, *ius crediti non habebit.*

Ferner 2) die Meynung: daß die Klagen durch eine eigenthätige Gewalt nicht von ſelbſt (ipſo iure), ſondern erſt alsdenn verlohren gehen, wenn der Gegentheil eine Einrede darauf geſtellet hat, mithin vom Richter hierauf von Amtswegen nicht erkannt werden könne,

vid. Schilteri Exercit. ad Pand. Exerc. XI. §. 18. ibique cit. D. D.

irrig iſt, indem das obige Geſetz nicht zum Beſten des Schuldners gegeben iſt, ſondern das gemeine Beſte zum Grunde hat, und ein allgemeines, nicht aber ein beſonderes Recht ausmacht.

Dieſem

[Entſchei- dungs- gründe.] Dieſem allen ohngeachtet halte ich dennoch die Meynung dererjenigen vor gegründeter, welche den Nichtgebrauch dieſes Strafgeſetzes nach teutſcher Verfaſſung behaupten, wovon die mehreſten von

mir in Diſſ. de non vſu Decreti D. Marci angeführet ſind, und zwar dieſes um ſo mehr im gegenwärtigen Falle, weilen Beklagter ſonſt durch den Verluſt der Forderung gar nicht geſtrafet werden würde, ſintemahlen ihm, wie aus der Folge erhellen wird, gar keine Forderung zuſtehet; der Misbrauch der Gerichtsbarkeit aber eine Sache von ſehr üblen Folgen iſt, welche ohne Ahndung nicht hingehen kann.

[Was vor eine Klage im Rechtsſtande angeſtellet ſey?] Es iſt nun auch ferner zu unterſuchen: was im Rechtsſtande (petitorio) vor eine Klage angeſtellet worden.

[Gutachten.] Nach meiner unvorgreiflichen Meynung iſt die Spolienklage mit der actione negatoria vtili zugleich angeſtellet.

[Entſchei- dungs- gründe.] Dies iſt ſowohl aus denen Worten der Klage, als aus dem nachherigen Laufe der Sache, auſſer allem Streit, immaſſen Kläger

a) in dem Klageſchreiben ſowohl auf die Wiedererſtattung als auch darauf ſeine Bitte gerichtet hat, zu erkennen:

daß

daß Beklagter nicht befugt von ihm mehr als von einer Bauſtelle zu fordern.

b) Ferner auch derſelbe ſich mit Beklagten über das Recht ſelbſt ordentlich eingelaſſen, und bis zum Schluſſe verfahren hat.

Die Zuläſſigkeit der Cumulation beyder angeſtellter Klagen hat eben ſo eben ſo wenig Zweifel, immaſſen nach der Lehre des canoniſchen Rechts

c. 5. X. de cauſa proprietatis.

die Klage auf das Recht mit dem auf Wiedererlangung des Beſitzes gerichteten Rechtsmittel zugleich anzuſtellen geſtattet, auch bekannten Rechtens iſt, daß das canoniſche Recht dem römiſchen Rechte in proceſſualiſchen Materien vorgehe, mithin die entgegengeſetzte Verordnung des römiſchen Rechts hierbey nicht im Wege ſtehet.

vid. Boehmerum in I. E. P. L. II. T. XII. §. V. ibique alleg. D. D.

Die Eigenſchaften der actionis negatoriae vtilis paſſen auf die angeſtellte Klage am genaueſten, ſintemahlen die negatoria auf natürliche Freyheit gehet,

L. 5. pr. D. ſi vſusfructus pet.

welche Kläger von dem in Frage ſeyenden Garten behauptet, und dem Beklagten das behauptete Recht: von der S⸗⸗ſchen Stelle C. jährlich 12 gl. 2 Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer zu fordern geläugnet hat. Es wird nun aber auch auszumachen ſeyn, was vor ein Recht an dem ſtreitigen Garten vom Beklagten eigentlich behauptet werde.

Es hat das vermeynte Recht mit einem Erbenzinſe gar keine Aehnlichkeit, und komt hingegen mit dem deutſchen **Boden- oder Grundzins**, wie ſolches

Beyer in delineat. Iur. Germ. L. III. cap. 23. §. 4.

wohl unterſcheidet, am näheſten überein. Kläger nennet zwar die verlangte Abgabe ſelbſt einen Erbenzins, und Beklagter giebt ſelbiger eben den Nahmen, wobey jedoch zu merken, daß Beklagter in der exceptiviſchen Nothdurft Ziffer 10. S. 8. die 12 gl. Dienſtgeld, hernach aber wieder einen canonem nennet, von der Felonie redet, und ſich vor einen Obereigenthümer (dominum directum) ausgiebet, mithin nicht undeutlich das ſtreitige Grundſtück vor ein Erbenzinsguth halten will.

Dieweilen aber ebenfalls unter denen Partheyen kein Streit iſt, daß dem Beklagten von allen Bauſtellen im Dorfe B - - die angeführten Gefälle zuſtehen, ſo kann man nicht wohl davor halten, daß die ſtreitige Stelle ein praedium emphyteuticum ſey, welches ganz unrecht mit dem Erbenzinsguthe vor einerley gehalten wird.

vid. Engau Elem. I. Germ. L. II. Tit. VII. §. 36.

Sintemahlen

a) die datio in emphyteuſin, nach dem römiſchen Rechte betrachtet, urſprünglich die Urbarmachung wüſter Ländereyen zum Grunde gehabt hat, welche Abſicht bey einem ganzen Dorfe nicht er-

erreichet werden können, wenn ſelbige gleich anfänglich lediglich darauf, Anbauer zu bekommen, gerichtet wäre.

b) Sodann müſten auch die Plätze des ganzen Dorfes, aller Wahrſcheinlichkeit nach, dem nexui emphyteuticario unterworfen, und ſelbiger nicht blos auf Bauſtellen eingeſchränket, ſondern auch ohne Unterſchied auf Garten und Wieſen, ſo in dem Bezirk des Dorfs B== belegen, ausgedehnet ſeyn, welches Beklagter aber nicht behauptet, ſondern ausdrücklich nur von Bauſtellen die Gefälle fordert; geſtalten ferner

Die emphyteuſis ſowohl als das ius ſuperficiei eine ausländiſche Einrichtung iſt, welche erſt mit dem römiſchen Rechte in Teutſchland bekannt worden.

vid. Heineccii Elem. Iur. Germ. L. II. T. II. §. 33. Engau Elem. Iur. Germ. L. II. T. VII.

Dahingegen dergleichen Verfaſſungen, die über ganze Oerter ſich erſtrecken, wie das vom Beklagten behauptete Recht in Anſehung aller Bauſtellen in B== iſt, ihren Urſprung in ſo neuen Zeiten nicht erhalten haben, ſondern vielmehr aus denen älteſten Zeiten herrühren, und der durchgängige Zins von allen Bauſtellen eine deutliche Spur des ehemahligen Eigenthums derer Bauerwohnungen abgiebet; geſtalten ſolches nicht allein die Art dieſer Abgabe, ſondern auch die Hiſtorie der ältern und mittlern Zeiten, nicht weniger die heutige Verfaſſung bewähren.

Soviel insbeſondere die Gattung der Abgabe betrift, ſo ſtreitet die Abgabe derer Hahnen vor die angeführte Vermuthung, immaßen ſolches als ein Zeichen der ehemahligen Knechtſchaft rechtmäßig gehalten wird.

vid. Ill. Struben in Tract. de bonis meyerdingicis §. XIII. it. Acceſſ. ad ius villicor. p. 207.

Es iſt auch

d) ein ſolches von alten Zeiten herrührendes Recht im zweifelhaften Falle nach teutſchen Grundſätzen zu beurtheilen, mithin nicht pro emphyteuſi, ſondern pro nexu cenſitico die Vermuthung zu faſſen.

vid. Kopp in den Proben des teutſchen Lehnrechts p. 290. Engau l. c. §. 136.

[Ob die Negatorienklage in denen Rechten gegründet ſey?]

Daß nun die feſtgeſetzte Klage denen Rechten nach zuſtehe, leidet keinen Zweifel, ſintemahlen die Eigenſchaften derſelben auf dieſen Fall völlig paſſen, und da keine zerſtörliche Einrede entgegen geſetzet worden, ſo ſchreite ich zu der Frage, ob entſcheidend oder interlocutoriſch zu erkennen? Die Partheyen ſind in denen Thatumſtänden, ſoweit ſie zur endſchaftlichen Entſcheidung gehören, einig, und ſtreiten nur über die Rechtsfrage:

Ob die S⸗⸗ſche Stelle C., worauf des Hillebrand S⸗⸗s Haus vor Zeiten geſtanden, und welche Kläger anjetzo als einen

Gar⸗

Garten beſitzt, annoch vor eine Bauſtelle zu halten, da gedachter S⸗⸗, und nach ihm Amandus B⸗⸗, das neue Gebäude auf den von Klägers Vater vertauſchten Gartenplatz A. geſetzt, und von dieſem Platze, gleich als wenn es eine Bauſtelle wäre, die 12 gl. 2 Hahnen und Eyer an Beklagten abgeführet werden müſſen; und ob Kläger daher von 2 Stellen, nähmlich von C. und B., den Grundzins zu entrichten ſchuldig ſey? mithin wird entſcheidend (§. 108.) erkannt werden müſſen, und zwar iſt nach meiner unvorgreiflichen Meynung die Bauſtelle C., oder der jetzige in Frage ſtehende Garten, nicht weiter in dem Betracht vor eine Bauſtelle zu halten, daß Beklagter die Befugnis haben ſollte, vom Kläger davon den ofterwähnten Grundzins zu fordern, ſondern es muß ſich derſelbe mit dem von der Stelle *B.* bisher entrichteten Zins lediglich begnügen.

[Was zu erkennen?]

Die Gründe, welche vor Beklagten ſtreiten, ſind folgende:

[Zweifelsgründe.]

1) Iſt die Abgabe: jährlich 12 gl., 2 Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer von einer Bauſtelle zu entrichten, ohne Zweifel eine dingliche Laſt, man mag das dem Beklagten zuſtehende Recht an denen Bauſtellen vor eine emphyteuſin, oder vor ein ius ſuperficiei oder vor den

teutſchen Grund- und Bodenzins halten. Dergleichen auf dem Guthe liegende Abgaben gehen auf einen jeden Beſitzer über, und kann daher

2) zum Nachtheil eines dritten, nach ganz bekannten Rechten, keine Veränderung damit vorgenommen werden; welches Beklagter auch vor ſich angeführet, indem er behauptet, daß zu einer Veränderung eine ausdrückliche Verabredung erfordert werde; es iſt auch ſogar unter denen Rechtslehrern noch ſtreitig: ob eine ſolche Verabredung, wodurch die Laſten von einem Grundſtücke auf das andere übertragen werden ſollen, unter denen Beſitzern ſelbſt getroffen werden könne.

vid. Leyſeri medit. ad ff. ſpec. 40. med. 6.

3) Hat Beklagter vor ſich angeführet: eine Veränderung könne nicht vermuthet, ſondern müſſe erwieſen werden; welches ebenfalls nach denen Rechten völlig richtig iſt, und woher zu folgen ſcheint, daß des Beklagten Behauptung: **den oft erwähnten Erbenzins zu fordern**, wenigſtens ſolange vor begründet zu achten, bis Kläger bewieſen, daß die S--ſche Bauſtelle C. auf eine gültige Weiſe eine Befreyung von dieſer ordentlichen Abgabe erhalten habe, zumahlen die dinglichen Laſten von einem jeden Beſitzer, der alle Früchte genieſſet, abgeführet werden müſſen, und eine Befreyung nicht zu vermuthen, ſondern vielmehr auf das ſtrengeſte auszulegen iſt.

Engau Elem. Iur. Germ. Lib. II. Tit. II. §. 68. Leyſer ſpec. 070. med. 4.

4) Hat

4) Hat es bey ſolchen Umſtänden ſeine ungezweifelte Richtigkeit, daß die Veränderung der Bauſtellen ohne des Beklagten Vorwiſſen und Bewilligung nicht geſchehen können, weilen eine unter zweyen Perſonen geſchloſſene Verabredung einem dritten, nach unleugbahren Rechten, gar nicht nachtheilig, daneben in Rechten ausgemacht iſt, daß eine Neuerung oder Abänderung der vorigen Verbindlichkeit ohne Bewilligung des Gläubigers gar nicht geſchehen könne.

L. 6. C. de nouat. & deleg.

5) Stehet die vom Kläger vorgeſchützte Verjährung nicht im Wege, da derſelbe wider die beyden Thatumſtände, nähmlich: daß 1700. der Erbenzins abgeführet, und er 1729., mithin im 29ten Jahre, gemahnet worden, nichts erinnert; daneben es am guten Glauben zu ermangeln ſcheint, indem er gewuſt, daß die S = = ſche Stelle eine Bauſtelle geweſen; einfolglich ſowohl die geſetzliche Zeit als auch der gute Glaube ermangelt.

Endlich thut es auch 6) nichts zur Sache, ob Beklagter ebenfalls auf ſeinem Hofe noch ein Haus gebauet, und davon die Laſten nicht an die Gemeinde entrichtet, in Betracht dieſes offenbahr ein Schlus von einer verſchiedenen Sache und eine Einrede aus dem Rechte eines dritten in ſich enthält; mithin des Klägers Behauptung nicht unterſtützet.

Dieſer vor Beklagten ſtreitenden rechtlichen und actenmäßigen Gründe ohnerachtet, bin ich

dennoch aus folgenden Urſachen in der Maaße, wie angeführet, zu ſprechen bewogen worden:

[Entſcheidungsgründe.]

ad 1) Hat Beklagter ſtillſchweigend darinn gewilliget, daß die S⸗⸗ſche Stelle C. unbebauet bliebe, und dagegen von S⸗⸗ der F⸗⸗ſche Garten A. von ſelbigem und deſſen Nachfolger Amandus B. bebauet worden, immaßen er an eben dem Orte wohnet, mithin ihm ſolches nicht unbekannt ſeyn können, dahero denn die ausgemachte Regul: Wer da ſchweiget, wo er hätte reden ſollen und müſſen, von dem wird davor gehalten, daß er eingewilliget habe; wider ihn zur Anwendung gebracht werden muß; hieraus folgt ferner, daß er vom Kläger, als jetzigen Beſitzer, den Erbenzins nicht fordern könne, ſondern ſolchen von demjenigen fordern müſſe, welcher die Stelle A. beſitzt, als welche vor die S⸗⸗ſche Stelle C. wiederum bebauet worden.

ad 2) Die vorgenommene Vertauſchung iſt nicht zum Nachtheil des Beklagten vorgenommen, indem er in Anſehung ſeines Erbenzinſes nicht das mindeſte verlohren, ſondern nur die Veränderung in der Perſon vorgegangen, mithin iſt es genug geweſen, daß Beklagter ſtillſchweigend, wie eben angeführet, darinn gewilliget hat; und iſt, wie Kläger ſolches rechtmäßig vor ſich angeführet, keinesweges eine ausdrückliche Verabredung zu einer ſolchen Veränderung nöthig, wenn dabey eines dritten Rechte ungekränket bleiben.

ad 3) Iſt die Veränderung im gegenwärtigen Falle offenbahr am Tage, mithin die Frage nicht mehr, ob ſelbige vermuthet werde. Beklagter hat in die Veränderungen der Bauſtellen ſtillſchweigend gewilliget, wodurch denn klärlich am Tage lieget, daß die ſtreitige Stelle C., weilen der F = =ſche Garten davor wieder bebauet, und in deren Stelle geſetzet, eine Befreyung von der Abgabe erhalten habe.

ad 4) Iſt es in ſoweit richtig, daß die Uebertragung der Abgabe ohne des Beklagten Einwilligung nicht geſchehen können, wenn es mit deſſen Nachtheile verknüpft wäre; da aber der Beklagte den Erbenzins, den er vorhin von der S = =ſchen Stelle C. erhalten, nunmehro von der Stelle A. erhält, ſo hat er nicht allein keinen Nachtheil dabey erlitten, ſondern es fällt auch die Urſache offenbahr hinweg, warum bey einer Neuerung oder Veränderung die Einwilligung des Gläubigers erfordert wird, immaßen

a) die Beſorgnis, die bey einer Perſon des Schuldners eintreten kann, bey einem Grundſtücke gemeiniglich und auch im gegenwärtigen Falle nicht Platz findet; überdem auch

b) dem Guthsherrn bey dem gegenwärtigen Geſchäfte nicht daran gelegen ſeyn kann, in welchen Händen das Grundſtück ſich befindet, von welchem er den Grundzins zu fordern hat, anerwogen demſelben an ſolchem Grundſtücke weiter nicht das mindeſte Recht zukomt, als den Grundzins zu fordern, im übrigen aber das Grundſtück

zu des Beſitzers völligem Eigenthum und Gewährung ſtehet, geſtalten ſolches auch ſowohl die 1662. von Haſenkamp auf Klägers Vater vorgenommene Veräußerung, als die um das Jahr 1700. zwiſchen Hillebrand S⸗⸗ und Klägers Vater, nachher auch zwiſchen S⸗⸗ und Amandus B⸗⸗ vorgefallene Vertauſchungen ſattſam ergeben und bewähren.

Und obgleich

c) die öffentlichen Caſſen wegen derer öffentlichen Abgaben

ſec. Leyſerum l. ſupra cit.

an eine Uebertragung derer öffentlichen Asgaben von dem einen Grundſtücke auf das andere nicht gebunden ſind, ſo kann ſolches Recht, da die Urſache der Verſchiedenheit klar am Tage liegt, ohne Unterſchied auf einen Privatmann nicht ausgedehnet werden, weilen bey jenen daran gelegen iſt, daß die Lager⸗ und Steuerbücher in Ordnung erhalten werden, welches aber auf dieſen nicht anzuwenden ſtehet, mithin iſt keinem Zweifel unterworfen, daß dergleichen Veränderung, wenn anders ſolches nicht zum Nachtheile des Eigenthümers geſchiehet, ohne Vorbewuſt und Bewilligung desjenigen gültig geſchehen können, welchem kein Obereigenthum (dominium directum), ſondern weiter nichts, als das Recht, den Grund⸗ und Bodenzins zu fordern, zuſtehet. Welchem allen noch hinzutritt, daß

d) bey

d) bey dem gegenwärtigen Rechte, welches teutſchen Urſprunges iſt, die Spitzfindigkeiten des römiſchen Rechts gar ungeſchickt angewendet werden würden, vielmehr iſt hierbey die Billigkeit zum Grunde zu legen, nach welcher eine Handlung, welche weder das Beſte eines Staats noch die Rechte eines dritten kränket, bey Kräften erhalten werden muß.

Leyſer ſpec. XL. med. 6.

Solchemnach komt es

ad 4) nicht darauf an, ob Kläger die Verjährung vor ſich anführen könne oder nicht, weil Beklagter kein Recht gehabt, ſo durch Verjährung aus dem Wege zu räumen nöthig geweſen wäre; imgleichen thut es

ad 5) nichts zur Sache, es mag der vom Kläger gebrauchte Grund wegen des eigenen Baues, ſo Beklagter vorgenommen, paſſen oder nicht; immaßen im vorigen ausgemacht iſt, daß Beklagter von der S⸗⸗ſchen Stelle C. den Grundzins zu fordern nicht berechtiget ſey.

Es läſſet ſich auch

ad 6) die Unrechtmäßigkeit der vom Beklagten gemachten Forderung daher abnehmen. Beklagter ſetzet zum Grunde ſeiner Befugnis: daß ihm von **allen Bauſtellen** die erwähnte Abgabe abgeführet werden müſte. Es komt alſo auf die Frage an: was eine Bauſtelle ſey? Verſtehet man darunter: eine Stelle, worauf in vorigen Zeiten ein Haus geſtanden, und worauf dieſe Abgabe haftet; ſo

ſo kann Beklagter ſodann nichts von einer ſolchen Stelle fordern, worauf vorher kein Haus geſtanden, ſo aber in folgenden Zeiten bebauet worden. Dieſes auf den gegenwärtigen Fall angewendet, würde Beklagter von denen beyden Stellen B. und C., ſo Kläger im Beſitz hat, nur von der Stelle C. den Grundzins zu fordern berechtiget ſeyn.

Die Stelle B. hingegen müſte frey ſeyn, weil ſie nach dieſer Betrachtung keine Bauſtelle iſt, mithin wäre Kläger nur von einer, nicht aber von zwey Stellen die in Frage ſtehende Abgabe zu entrichten verbunden.

Nimt man aber an, daß eine Bauſtelle diejenige ſey: worauf würklich ein Haus ſtehet, ſo muß Kläger den Grundzins von B. entrichten und C. iſt frey, mithin iſt er auch in dieſer Betrachtung nur von einer Stelle den Grundzins abzuführen verbunden. Dieſes ſind die beyden möglichen Fälle, ſo man annehmen kann; denn es würde widerſinnig ſeyn, wenn man beydes zuſammen nehmen und den Begrif einer Bauſtelle ſich ſo gedenken wollte: daß es eine Stelle ſey, worauf vorhin ein Haus geſtanden, wie auch eine Stelle, worauf jetzo ein Haus gebauet iſt, ſo aber vorhin keine Bauſtelle geweſen. Dieſe Idee paſſet nur auf einen Platz, wo ein Haus, der Möglichkeit nach, ſtehen kann, und fället daher in die Augen, daß ſelbiger ſich ſo wenig auf eine würkliche Bauſtelle anwenden laſſe, als wenig es ſich mit dem wahrſcheinlichen Urſprunge des Grundzinſes, nähmlich dem ehemahligen Eigenthume derer Bauerhütten reimen laſſen

will,

will, nach welchem der natürlichſte Begrif von einer Bauſtelle derjenige iſt, daß man eine Stelle darunter verſtehet, worauf würklich ein Haus ſtehet.

Aus dieſen Urſachen bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Mit wenigem iſt auch noch der Unkoſten zu gedenken: [Von denen Unkoſten.]

Oben bey der Spolienklage iſt gezeiget worden, daß Beklagter ſtrafbahrer Weiſe bey Behauptung ſeines Rechts zu Werke gegangen ſey, und dadurch dieſen Proceß veranlaſſet habe, auch ſein ungebührliches Verfahren im Verfolg der Sache zu bemänteln geſucht, im Rechtsſtande (petitorio) aber nichts von Erheblichkeit vor ſich anzuführen vermogt habe, vielmehr klar am Tage liege, daß die behauptete Befugnis allem Recht und Billigkeit zuwider laufe; es iſt daher an dem frevelhaften Rechtsſtreite gar kein Zweifel; mithin habe ich denſelben in die Unkoſten nach vorheriger Verzeichnis und richterlicher Mäßigung verurtheilet.

Urtheil.

In Sachen des Förſter Johann Adam F⸗⸗s zu B⸗⸗, Klägers an einem, entgegen und wider den Untergerichtsherrn Heinrich Chriſtoph R.⸗⸗ zu B⸗⸗, Beklagten am andern Theile, erkennet ꝛc. Canzley hiermit vor Recht:

Daß Beklagter die gepfändete 20 Bunde Weizen nebſt allen Schaden wieder zu erſtatten verbunden; und haben ſich die Partheyen wegen

der

der in denen Acten vorkommenden Unterſchiede von 7 Bund Weizen, als einer geringfügigen Sache, zu vereinigen und zu vergleichen.

Dieweilen aber Beklagter ſeine Gerichtsbarkeit ſtrafbahrer Weiſe gemisbrauchet, als wird derſelbe hiermit in 20 rthl. Strafe verurtheilet und demſelben anbefohlen, ſolche innerhalb Monathsfriſt, von Zeit der Eröfnung anzurechnen, zu erlegen. Nachdemmahlen auch der Rechtsſtand (das petitorium) keiner weiteren Ausführung bedarf; als wird in Anſehung deſſelben zu Recht erkannt: daß Beklagter von der S⸗⸗ſchen Stelle, ſo Kläger anjetzo als einen Garten beſitzt, und welche deſſen Vater von Hillebrand S⸗⸗ gegen die von Amandus B⸗⸗ nachher bebauete Stelle vertauſcht, den Grundzins jährlich zu 12 gl., 2 Hahnen und eine gewiſſe Anzahl Eyer zu fordern nicht berechtiget; daneben wird Beklagter hiemit ſchuldig verurtheilet: dem Kläger die verurſachte Unkoſten nach vorgängiger Verzeichnis und richterlicher Mäßigung zu erſtatten. Dieweilen ſich auch des Beklagten Schriftſteller nicht entſehen, die Lüneburgiſche Policeyordnung, imgleichen die denen Lüneburgiſchen Landſtänden gegebene Reſolution als Geſetze anzuführen, da doch im Calenbergiſchen andere und hiervon abweichende Verordnungen vorhanden ſind, als wird derſelbe hiermit in 5 rthl. Strafe verurheilet, ihm dergleichen Unrichtigkeiten auch bey Vermeydung nachdrücklicherer Strafe ernſtlich unterſaget.

Wie wir denn ſolchergeſtalt verurtheilen und erkennen v. R. W.

Rela⸗

Relation aus dem erſten Verfahren (§. 20 = 23.)

In Sachen des Kloſters W = = = n Kläger, wider Burgermeiſter und Rath daſelbſt Beklagte.

Am 13ten März 1772. übergiebt das klagende Kloſter bey der fürſtlich P= = Regierung eine ſo rubricirte: gemüſſigte Anzeige nebſt Anlage, welche die Klage vorſtellet, und worinn fünf Klagepuncte vorkommen, welche ich unten jeden beſonders vortragen werde. Dieſe Anzeige iſt Beklagten an eben dem Tage mitgetheilet, um ſich, falls es angegebener maßen bewandt, binnen 14 Tagen ſtandhaft zu verantworten.

Bey dieſer Klageſchrift iſt zu bemerken: a) daß blos das erſte Wort der Titulatur Hochwürdiger 2c. geſetzet; daß ſelbige nicht paginirt, und ſo verfaſſet iſt, daß erſtlich von denen verſchiedenen Klagepuncten die Geſchichte, dann von ſelbigen der Klagegrund, und endlich die Bitte vorgetragen werden. Auch ſind die Beywörter Kläger und Beklagter auf allen Aufſchriften nicht hinzugeſetzet. Unbeſtimtheiten der Klage und dunkle Ausdrücke werden unten bemerket werden, wenn ich an die Unterſuchung der Streitfrage komme.

Es

[2.]

Es iſt Z. 6. eine Vorſtellung bey denen Acten, woraus zu erſehen, daß die Bürger P⸗⸗gend. und D⸗ckm. geklaget haben. Dieſe Klage iſt auch [1.] in dem Actenprotocoll, jedoch mit der Bemerkung, angezeiget, daß ſelbige nicht reproduciret ſey, und fehlet alſo dieſe, wie alles übrige bey denen Acten, ſo zu dieſer Klage gehöret, außer [6.] worinn das Kloſter ſich auf ſeine obige wider die Stadt W⸗⸗n eingereichte Klage beziehet.

Beklagte ſind mit einer vorläufigen Einrede eingekommen, und haben verlanget, daß die Frau Aebtiſſin Vollmacht ausſtellen müſſe.

Kläger haben hierauf vorgeſtellet, der Procurator E⸗⸗s ſey auf alle Proceſſe des Kloſters bevollmächtiget. Leget zwey Briefe des Probſts W⸗⸗ts bey, worinn dem D. N⸗⸗ch die gerichtliche Anhängigmachung dieſer Sache aufgetragen wird.

[7.]

Beklagte erwiedern, daß der Probſt nur Beichtvater ſey, und dieſer ſo wenig als der Syndicus, der Kloſterrichter und Procurator E⸗⸗s, welcher die Klage nicht einmahl unterſchrieben habe, dieſe Sache führen könnte. [8.]

Nachdem hierüber beſchloſſen, ſo iſt unterm 17ten Junii 1772. erkannt: daß ſich zwar beyderſeitige Anwälde ordnungsmäßig binnen 14 Tagen zu legitimiren hätten, gleichwohl Beklagte ſub poena confeſſi & conuicti wenigſtens eventualiter die habende Gegennothdurft vorſtellen ſolten.

Hierauf

[9.]

Hierauf hat der Anwald des Kloſters F. G. E⸗ts eine von der Aebtiſſin unterſchriebene und unterſiegelte den 20ten Octob. 1748 aber ſchon ausgeſtellte general⸗Vollmacht auf alle in denen P⸗⸗ſchen Gerichten würklich rechtshängige und künftig überkommende Rechtsſachen in Urſchrift zum Protocoll vorgezeiget, und davon eine Abſchrift zu den Acten gegeben.

Soviel der Beklagten Beſtellung eines Bevollmächtigten betrift, lieget ebenfalls eine bloße Abſchrift bey denen Acten, wovon die Urſchrift von beyden jetzigen Bürgermeiſtern und dem zeitigen Stadtſchreiber unterſchrieben und beſiegelt geweſen ſeyn ſoll. Dieſe bey denen Acten liegende Abſchrift iſt mit [11.] und [13.] bemerket, und ſo komt unter eben dieſen Ziffern in dem allgemeinen Actenprotocoll eine wiederholte Bemerkung vor, daß derer Beklagten Bevollmächtigter Abſchriften einer general⸗Vollmacht übergeben habe, wovon der gegenſeitige Anwald Abſchrift erbethen und erhalten habe. Gleichwohl iſt die beygebrachte ſchlechte Abſchrift der Vollmacht nur eine auf gegenwärtige Sache gerichtete Vollmacht.

Hierauf hat Bürgermeiſter und Rath in Beziehung auf den Beſcheid vom 17ten Jun. 1772. eine paritionem decreti übergeben, welche die exceptiviſche Nothdurft in ſich hält. [12.]

Nachdem ſelbige dem Gegentheile zugeſtellet, und verſchiedentlich Friſt geſuchet worden, iſt das

klagende Kloſter mit einer rechtlichen Gegenvorſtellung eingekommen, welche die Replic enthält. [13.]

In dieſer Schrift hat der Verfaſſer die Klagepuncte außer dem 5ten, wie auch die Einreden umſtändlich wiederholet, und dadurch den Aufſatz beträchtlich weitläuftig gemachet.

Nachdem dieſe Replic zur Duplic zugeſtellet, ſelbige auch verhandelt [15.], ſo ſind die Acten vor beſchloſſen angenommen.

Gutachten über den Proceß.

[Ob die Gerichtsbarkeit gegründet ſey.]

Ehe ich nun die einzelnen Klagepuncte unterſuche, will ich den Proceß als einen vorläufigen Punct prüfen. Soviel demnach I.) die **Gerichtsbarkeit** betrift; mögte es zwar ſcheinen, daß ſelbige nicht gegründet ſey, weil die Stadt W⸗⸗n, wie ſich unten ergeben wird, unter dem Kloſter W⸗⸗n und deſſen Gerichtbarkeit ſtehet, mithin dieſe Inſtanz um ſo weniger übergangen werden ſollen, als es auch denen Gerichtsherrn geſtattet iſt, ihre Gerichtsunterthanen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen, wenn ſie ſich nur des Spruches enthalten, und die Sachen, wenn ſie zum Urtheile inſtruiret ſind, an eine Juriſtenfacultät verſenden,

Heineccii D. de dominis ſubditos ſuos in propriis iudiciis conuenientibus. Mencken D. de iure conueniendi ſubditos in propriis iudiciis.

ſolchemnach die erſte Inſtanz übergangen, welches aber im

L. 54. §. 1. D. de re iud. Reichsabſchied von 1654. §. 5.

bey Strafe unterſaget iſt, folglich eine völlige Unfähigkeit des Richters ausmache; nichts deſtoweniger halte ich die Gerichtsbarkeit vor nothdürftig gegründet; denn es iſt in denen Acten angezeiget worden, daß auch das Kloſter W⸗⸗n mit dem Oberamte D⸗⸗g wegen der Gerichtsbarkeit über die Stadt noch ſtreitig ſey; es tritt hier der Fall ein, wo wegen ſtreitiger Gerichtsbarkeit dem nächſten Oberrichter die Gerichtsbarkeit zuſtehet;

Deputationsabſchied von 1600. §. 26. Concept II. 1. 2.

überdem hat beklagte Stadt ſich auf die erſte Inſtanz nicht bezogen, und dadurch alſo die Gerichtsbarkeit allenfalls erſtrecket,

L. 15. D. de Iurisd. L. 2. pr. D. de Iud.

gleichwie es denn am wenigſten unter dieſen vorkommenden Umſtänden eine völlige Unfähigkeit des Oberrichters ausmachet, wenn der Unterrichter übergangen worden.

II.) **Bey denen ſtreitenden Hauptperſonen**, finde ich in Anſehung der Fähigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben, nichts zu erinnern, und das klagende Kloſter hat die Befugnis, über ſeine Gerechtſame Klagen zu erheben, und iſt hier der rechte Kläger.

Bey beklagten Bürgermeiſter und Rath hingegen kommen die Zweifel vor: A.) daß der 1ſte und 3te unten vorkommende Klagepunct nicht ſowohl Cämmereygüther (bona ad aerarium ciuitatis pertinentia), als vielmehr gemeine Stadtgerechtſame (bona vniuerſitatis) anbetrift, wovon der Nutzen einem jeden Bürger zukomt, mithin desfalls nicht Bürgermeiſter und Rath, wenigſtens nicht allein und ohne die Bürgerſchaft den rechtmäßigen Beklagten (legitimum contradictorem) vorſtellet; dahingegen B.) der 4te und 5te Klagepunct die Gränzen der obrigkeitlichen Gewalt über die Bürger betrift, welches hinwiederum die Bürgerſchaft nichts angehet, und dahero ſich nicht in dieſe Sachen mengen dürfen; C.) der 2te Klagepunct aber nur einige Bürger, welche bey der Pfandung gebrauchet worden, und letztlich D.) den abgegangenen Bürgermeiſter R--g nur allein die durch das Aufgeboth der Bürger veranſtaltete Wegreißung derer Strohwiſche angehet; folglich dieſe zuſammen vorgetragene Klagen immer verſchiedene Perſonen betreffen (cumulatio ſubiectiua), und ſcheinet es daher, daß ſelbige getrennet werden müſten.

Dieweilen aber die Sache ſchon ſo weit gediehen iſt, und der ganze Zweifel ſich alsdenn hebet, wenn die Bürgerſchaft auf die bald folgende Art einen Bevollmächtigten beſtellet, ſo ſchaden dieſe Bedenklichkeiten nicht.

Ich gehe zu denen Nebenperſonen über. Von Seiten des Kloſters hat der Syndicus D. N--

--n

⸗⸗n die Feder geführet, der Anwald G. F. E⸗⸗⸗⸗s aber ſich durch die in Urſchrift zum Protocoll vorgezeigte general⸗Vollmacht, welche auf alle klöſterliche Sachen gerichtet, von der Aebtiſſin unterſchrieben und unterſiegelt, auch vor ſich und ihre Nachfolgerinnen ausgeſtellet, zu legitimiren geſuchet; hier entſtehen folgende Fragen:

A.) Ob eine von der Aebtiſſin eines Kloſters ausgeſtellte Vollmacht hinreichend ſey?

B.) Ob nicht wenigſtens noch auf Beybringung einer gerichtlich vidimirten Abſchrift zu dringen ſey?

Ich halte davor, daß die 1ſte Frage bey vorkommenden Umſtänden zu bejahen, die andere aber zu verneinen ſey.

Ob nun zwar, ſoviel A.) betrift, nach dem

c. 9. X. de iud.

mehr als die Unterſchrift der Aebtiſſin zur Beſtellung eines Syndicus gehöret, mithin der Strenge nach eine von dem Convent mit ausgeſtellte Vollmacht erforderlich zu ſeyn ſcheinet. Weil jedoch

arg. clem. 4. de proc. und c. f. X. de proc.

eine ſolche Vollmacht zuläſſet, ſo wird auf beſſere Bevollmächtigung um ſo weniger zu erkennen ſeyn, als der D. N⸗⸗n ein im beſtändigen Amte ſtehender Syndicus des Kloſters iſt, und daher dieſer nur hätte den Procurator E⸗⸗s durch ein Actorium bevollmächtigen dürfen.

Bey B.) mögte es zwar ſcheinen, daß nach dem

Concept III. 14. 3. und Reichshofrathsordnung Tit. 3. §. 7.

eine vidimirte Copey, auch ſonſt, um die Glaubwürdigkeit der Actenſtücke zu bewerkſtelligen, ohnumgänglich eine gerichtlich beglaubigte Abſchrift beygebracht werden müſſen.

Da aber die bey denen Acten liegende Abſchrift nebſt der Urſchrift zum Protocoll übergeben, dieſe auf Verlangen dem Anwald E=s, eine Abſchrift aber davon dem gegentheiligen Anwalde zugeſtellet, und die Abſchrift bey denen Acten behalten worden, ſo iſt um ſo weniger an der Uebereinſtimmung zu zweifeln, als die Vollmacht in einem gedruckten Formular beſtehet, mithin, bis auf die wenigen eingeſchaltete Worte, einmahl wie das andere lautet.

Die Bevollmächtigung von beklagten Bürgermeiſter und Rath iſt, nach meiner unvorgreiflichen Meynung, aus folgenden Gründen unzulänglich:

1) Iſt nicht zu erſehen, daß ſie in Urſchrift beygebracht worden, welches demnach noch aufzulegen iſt; aber noch mehr iſt es

2) nach demjenigen, was oben angeführet worden, nicht genug, daß Bürgermeiſter und Rath die Vollmacht ausſtellet, ſondern es muß, weil nur der 4te und 5te Klagepunct denſelben, die übrigen aber theils die ganze Bürgerſchaft angehen, außerdem, da die Stadt keinen ordentlichen Syn=

Syndicus zu haben ſcheinet, ein Syndicus beſtellet werden.

3) Soviel insbeſondere den Bürgermeiſter R⸗⸗g anbetrift, ſo iſt zwar unter der beygebrachten Copey deſſen Nahmen befindlich; weil aber noch keine Urſchrift beygebracht iſt, ſo iſt darauf zu beſtehen, und wenn dieſe ſodann von ihm unterſchrieben iſt, ſo kann es dabey nothdürftig ſein Verbleiben haben.

4) Schützet Bürgermeiſter und Rath bey dem 2ten Klagepuncte als Einrede vor, daß ſie die Bürger, welche bey der eben daſelbſt bemeldeten Pfandung gebrauchet worden, bezahlet, und dieſe dagegen ihr Recht an denen Pfändern auf ſie übertragen hätten. Nun hat zwar das Kloſter hierauf insbeſondere nicht geantwortet; es leuchtet aber in die Augen, daß ſie dieſes beſcheinigen, und ſich dadurch zu dem Klagerecht legitimiren müſſen, und ſodann bedarf es keiner beſonderen Bevollmächtigung von Seiten dererjenigen Bürger, welche dieſer Punct insbeſondere angehet.

Nachdem ich die beyden weſentlichen Theile des gerichtlichen Verfahrens, den Gerichtsſtand und die ſtreitende Theile, ſowohl in Anſehung der Haupt⸗ als Nebenperſonen, betrachtet habe; ſo iſt

III.) auszumachen, ob die Streitfrage in Anſehung der Thatumſtände ſoweit beſtimmet ſey, daß in der Sache geſprochen werden könne?

Hierbey äußern ſich nun zwar folgende Mängel, welche ſich aber insgeſamt heben laſſen, und dahero der Entſcheidung nicht im Wege ſtehen:

 1) Hat

1.) Hat klagendes Kloſter bey dem erſten Klagepuncte ein rechtskräftig erſtrittenes Eigenthum der Waldungen vor ſich angeführet, Beklagte aber haben ſich dunkel ſo darüber heraus gelaſſen:

dem Kloſter ſtünde kein vollkommenes uneingeſchränktes Grundeigenthum an den Waldungen zu,

ohne zu beſtimmen, ob ihnen das Miteigenthum zuſtehe, oder auf welche Art das Eigenthum des klagenden Kloſters eingeſchränket ſey. Allein dieſer Mangel der gehörigen Beantwortung wird ſich unten bey dieſem Klagepunct von ſelbſt heben, wenn gezeigt werden wird, daß das Eigenthum hier nicht den Grund der Klage ausmache, ſondern ſolches nur beyläufig angeführet worden, und es aus anderen Geſichtspuncten nicht auf dies Eigenthum ankomme.

2.) Haben Beklagte bey dem 2ten Klagepuncte den Lohn derer bey der Pfandung gebrauchten Bürger nicht genau beſtimmet. Allein da vorläufig nur auszumachen iſt, ob die Pfänder auf den Pfandeplatz geliefert werden müſſen, oder zurück behalten werden können, dieſer Lohn auch noch in der Folge leicht in Anſehung des Betrages zu beſtimmen ſeyn wird, ſo kann auch hiernach die Entſcheidung nicht aufgehalten werden.

3.) Haben Beklagte bey eben dieſem Klagepuncte in der exceptiviſchen Nothdurft, gleichſam durch eine Wiederklage, behauptet, daß ihnen das Pfandungsrecht ſoweit geſtattet werden müſſe, als ſie Freveler auf ihrem Eigenthume in ihrer Feldmark

mark antråfen, worauf das Kloſter gar nicht geantwortet hat. Allein da es bey dieſer Forderung auf keine Thatumſtånde, ſondern auf bloße Rechtsgrůnde ankomt, folglich die Beantwortung nicht weſentlich nöthig geweſen, ſo kann auch, dieſes Mangels ohnerachtet, zum Urtheile geſchritten werden.

4.) Hat klagendes Kloſter den dritten Klagepunct auf den **Hellenberg** gerichtet. Beklagte aber haben vom **Sellenbuſche** geredet, ohne der Klage einen Schreib- oder andern Fehler beyzumeſſen, mithin ſcheinet es, daß beyde Theile von ganz verſchiedenen Gegenſtånden reden, folglich die ſtreitige Sache gar nicht beſtimmet ſey. Allein Klåger nennet das Gehölze, wovon die Frage iſt, in der Replic ebenfalls den Sellenbuſch, und hierdurch iſt die Klage verbeſſert, und vermuthlich es nur ein Schreibfehler, daß in der Klage der Hellenberg genannt worden.

5.) Bey eben dieſem Klagepuncte haben Beklagte gleichſam durch eine Gegenklage nicht allein das Eigenthum des Sellenbuſches, ſondern **auch aller übrigen Feldbůſche**, ohne ſelbige nach dem

L. 6. D. de R. V.

nach ihrer Lage zu benennen, ſich angemaßet. Auch auf letzteres iſt nicht geantwortet, und es ſcheinet, daß nach dem

t. t. X. vt lite non conteſtata

nicht einmahl der Beweis auferleget werden könne. Allein es lieget darinn, wiewohl nur eine dunkele und verſteckte Antwort des Kloſters, daß ſelbiges behauptet, alles Holz ſtůnde ihm eigenthůmlich

zu. Mit dieſer Antwort muß man ſich um ſo mehr begnügen, als dieſe Sache überall nicht nach der beſten Ordnung geführet worden, und dergleichen Unregulmäßigkeiten in denen mehreſten Gerichten leyder hingehen. Es wird alſo der Beweis die Sache mehr aufklähren müſſen.

6.) Haben zwar Kläger bey dieſem Klagepuncte ihr Eigenthum wie bey dem erſten Klagepuncte zu begründen geſuchet; Beklagte aber haben ſich das Eigenthum angemaßet, gleichwohl davon nicht das mindeſte angeführet, ob ſie ſich in der Verjährung, oder in einem Titul und Uebergabe u. ſ. w. gründen. Allein auch dieſe Allgemeinheit in der Eigenthumsklage gehöret zu denen eingeriſſenen Gebrechen, und wird alſo, wie vieles andere, überſehen werden müſſen.

7.) Bey dem letzten Klagepuncte hat klagendes Kloſter auf die in der Exceptionsſchrift vorgetragene Thatumſtände, und überhaupt auf dieſen Klagepunct gar nicht geantwortet, dahero denn auch in der Duplic nichts weiter davon vorkomt. Dieſer Mangel hindert nun zwar die Entſcheidung dieſes Klagepuncts gänzlich, wie unten gezeiget werden wird; allein nichts deſtoweniger ſind die übrigen Klagepuncte nothdürftig zum Urtheile vorbereitet.

Ich gehe zu denen übrigen weſentlichen Erforderniſſen des Verfahrens über, und bemerke

IV.) daß in Anſehung des Actenſchluſſes kein Bedenken obwaltet. Es iſt aber ſonſt noch bey denen weſentlichen Erforderniſſen des Proceſſes

ceſſes zu bemerken, daß eine Zuſammenſetzung mehrerer Klagepuncte in verſchiedener Proceßart vorgegangen, welche der Regul nach widerrechtlich iſt,

L. 3. C. de interd. L. 3. C. de R. V.

und nur ſoweit in dem päbſtlichen Rechte erlaubet iſt, daß über eine und eben dieſelbe Sache der Beſitzſtand und die Ausführung des Rechts zuſammen vorgetragen werden kann, damit der Richter in dem einen oder anderen Rechtsmittel, welches er hinreichend ausgeführet findet, vor den Kläger ſprechen könne,

c. 2. X. de cauſa poſſ. & propr.

welches daher auf andere Fälle nicht auszudehnen iſt, wo Verwirrung im Verfahren entſtehen würde. Allein da in allen fünf Klagepuncten bis zur Duplic gehandelt worden, und auf die verſchiedene Proceßarten keine Rückſicht genommen, auch keine Verwirrung im Verfahren erfolget iſt, ſo iſt auf dieſen Mangel nicht weiter zu achten. Deſtomehr Zweifel äußert ſich aber

V.) bey denen **Förmlichkeiten** des Verfahrens. a) Iſt in allen Schriften der Titul des Gerichts nicht ausgedrucket, und iſt kaum aus denen ganzen Acten zu errathen, bey welchem Gerichte die Sache anhängig iſt; allein dies bringet der dortige Gerichtsgebrauch mit ſich.

b) Sind die Rubriken durchgängig nicht ſo abgefaſſet, daß man daraus erſehen könne, was es vor eine proceſſualiſche Handlung ſey, welche darinn ausgeführet worden. So iſt die Klage-Anzeige,

die

die exceptiviſche Nothdurft: *paritio decreti*, die Replic: rechtliche Gegenvorſtellung wider den Deputationsabſchied von 1600. §. 81. rubriciret. Allein auch dieſe Unordnung iſt ein in denen mehreſten Gerichten eingeführter Gebrauch.

c) Iſt der Gegenſtand des Rechtsſtreits auf der Rubrik nicht bemerket, welches doch um ſo nöthiger iſt, wenn im Gericht zwiſchen eben denen ſtreitenden Theilen mehrere Acten verhandelt ſind, wie dies würklich der Fall iſt.

d) Iſt in der Klage die Geſchichte von allen 4 Klagepuncten, und hernach erſt von ſelbigen wiederum der Rechtsgrund, und endlich von allen Klagepuncten die Bitte vorgetragen, der 5te Klagepunct aber in die Bitte mit hinein geſchoben. Da jedoch dieſe Unordnung nur dem Referenten mehrere Mühe verurſachet und keine unauflösliche Undeutlichkeit ausmachet, ſo iſt auch dieſes nunmehro zu überſehen, ob es gleich von richterlichen Amtswegen gleich anfänglich hätte gerüget werden ſollen.

e) Fehlet zwar die P==g==d==ſche Klage; allein da ſie in gegenwärtige Streitpuncte keinen Einfluß haben kann, ſondern wahrſcheinlich nur eine Beſchwerde wider den Magiſtrat in Anſehung der Auspfandung in ſich hält, welches alleben den 4ten Klagepunct ausmachet, ſo iſt auch auf dieſe Unvollſtändigkeit der Acten keine Rückſicht zu nehmen.

f) Haben

f) Haben Beklagte wider den jüngern Reichsabſchied §. 37. 38. blos die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung entgegen geſetzet, ohne ſich auf die Klage einzulaſſen; allein endlich iſt durch das Beyurtheil [9.] die Einlaſſung, jedoch

g) wider das gemeine Recht unter der Verwarnung, daß widrigenfalls die Klage vor eingeſtanden und Beklagte vor überführt zu halten, auferleget. Denn nicht zu gedenken, daß die Klage mit Verluſt derer Einreden nur vor abgeläugnet angenommen werden kann, ſo iſt hier der Fall, wo eine Stadt, welche die Rechte derer Minderjährigen hat, der beklagte Theil war, und dieſer konnte wegen des Ungehorſams ihrer Vorſteher weder der eine noch der andere Nachtheil angedrohet, ſondern dieſe muſten vor ihre Perſonen durch Geldſtrafen zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden.

L. 6. C. vnde vi L. 3. §. 1. D. quod quisque iur. in alt. L. vn. §. 2. D. ſi quis ius dic. non obtemp. Rec. Deput. von 1600. §. 95.

Da indeſſen die Einlaſſung erfolget iſt, ſo komt dies nicht weiter in Betrachtung.

h) Sind die Schriften voll von Schreib- und von Sprachfehlern, auch zum Theil ſehr elend geſchrieben; allein auch dieſe Fehler ſind in denen daſigen Gerichten allgemein, und daher nicht zu achten.

i) Hat

i) Hat klagendes Kloſter vorgegeben: die beklagte Stadt habe das Eigenthum der Waldungen eingeſtanden, und hat ſich desfalls auf andere Acten bezogen, ohne davon eine Abſchrift zu dieſen Acten zu bringen, welches ordnungswidrig iſt.

Concept III. 14. 4.

Allein es wird unten gezeiget werden, daß es auf das Eigenthum nicht weſentlich ankomme, mithin iſt auch dieſer Fehler zu überſehen.

k) Gleichfalls hat ſich klagendes Kloſter auf das Heinigungsedict von 1741. bezogen, ohne ſelbiges bey der Verſchickung der Acten beyzulegen. Es ſcheinet alſo, daß, da es hauptſächlich bey dem erſten Klagepuncte auf dieſes Edict ankomt, hierüber nicht erkannt werden könnte.

arg. L. 24. D. de LL.

Zum Glück ſind aber beyde Theile über den Inhalt dieſes Edicts einig, und ſtreiten nur über den Sinn deſſelben, mithin kann auch, dieſes Fehlers ohnerachtet, in der Sache geſprochen werden.

Nachdem ich bis hierhin das gerichtliche Verfahren geprüfet habe, ſo ſchreite ich nunmehro zu der Sache ſelbſt.

Iſter Klagepunct die Heinigung oder den Zuſchlag auf dem Mühlberge betreffend.

Klagendes Kloſter bringet vor: Im Decemb. 1771. hätten ſie in ihrer Waldung den Mühlberg, welcher kaum den 100ſten Theil des Waldes ausmache, nach vorher gegebener Nachricht

zu

zu Behuf der Heinigung in Zuſchlag genommen und mit Strohwiſchen behänget.

Der Bürgermeiſter R=g hätte die Bürger durch den Glockenſchlag zuſammen berufen, und jedem bey 3 Schl. Strafe anbefohlen, die Strohwiſche abzureißen, welches denn auch mit vielem Tumult geſchehen ſey.

Dem Kloſter gehöre dieſe Waldung, vermöge rechtskräftiger Erkänntniſſe, eigenthümlich, und die Stadt ſey nur vom Kloſter dahin begünſtiget, daß ſelbige das abſtändige Büchenholz zur Feuerung und Zäunen gebrauchen könnte. Nun ſey durch mehrere fürſtliche Verordnungen, beſonders die letztere von 1741., feſtgeſetzet, daß der Eigenthümer eines Waldes, wenn ein anderer mit der Hude und Weyde darinn berechtiget ſey, den achten Theil in Heinigung (Zuſchlag) zu legen befugt ſey, welches denn auf gleiche Weiſe wider diejenigen einträte, welche mit der Beholzung berechtiget wären. Bittet:

B. u. R. anzuhalten, daß ſie die Strohwiſche ſofort an Ort und Stelle wieder aufhängen.

[10.]

Beklagte antworten: was der vorige Bürgermeiſter R= vor ſeine Perſon vorgenommen, gehe den jetzigen Rath nichts an. Soviel aber das demſelben beſtrittene Recht anbeträfe, die Bürger bey 3 Schl. Strafe zuſammen aufzubiethen, hofften ſie nicht, daß das Kloſter desfalls einige Hindernis in den Weg legen würde.

Dem

Dem Kloſter ſtünde kein vollkommenes uneingeſchränktes Grundeigenthum an denen Waldungen zu.

Von dem Edict von 1741. könne keine Ausdehnung auf ſie gemachet werden, da ihnen das Beholzungsrecht zuſtehe. Die Heinigung ſey ohne ihr Vorwiſſen vorgenommen.

[12.]

Kläger repliciren: Beſage der Anlage A. hätte das Kloſter dem Magiſtrat im Jahr 1699. nur den Zwang eines bürgerlichen Gehorſams vergünſtiget, keinesweges aber könne ſolches auf Sachen, die in die Gerichtsbarkeit einſchlügen, ausgedehnet werden. Weilen nun Bekl. dieſe Vergünſtigung misbrauchet hätten, ſo wäre ſelbige wiederrufen worden, und würde das Gericht ſolches beſtätigen. Die Anlage A. iſt eine vidimirte Copey derer unter Siegel und Unterſchrift ſowohl des Kloſters als Bürgermeiſter und Rath den 3ten Jan. 1699. feſtgeſetzten Poſtulatorum, worinn §. 1. beſtimmet iſt, daß, weil der Magiſtrat ſich beſchwehret, daß die Bürger denen Befehlen keinen Reſpect bezeigten, jener die Ungehorſamen mit 3 Schill. zu beſtrafen, und ſolche beyzutreiben, auch nach Befinden mit dem bürgerlichen Gehorſam zu belegen die Befugnis haben ſoll. Die Cammergerichtsurtheile vom 18ten Sept. 1748., 30ten Dec. 1750. und 17ten Julius 1754., welche der Regierung eingereichet, und noch daſelbſt lägen, enthielten, daß die Stadt aus denen Waldungen nur abſtändiges und unfruchtbahres Holz zu holen berechti-

get

get ſey. Daferne ſie aber fruchtbahre Bäume ohne Anweiſung hauen würden, ſie 5 Mark, und ſo nach Verhältnis der Stämme den Werth an das Kloſter bezahlen ſollten, woraus denn das Eigenthum des Kloſters, in Anſehung der Waldung, ſich klar zu Tage legte. Ja es hätte Bürgermeiſter und Rath in einem Vertrage von 1656. die Aebtiſſin ausdrücklich als Eigenthümerin der Waldung anerkannt.

Das Edict von 1741. habe die Aufrechthaltung derer Holzungen zur Abſicht; und müſte alſo dasjenige, was von Hudeintereſſenten darinn geordnet worden, allerdings auf diejenige gezogen werden, welche mit dem Holzhiebe darinn berechtiget wären.

[14.]

Erſt in dem ferneren Fortgange der Sache hat klagendes Kloſter die Receſſe vom 13ten Jun. 1559. und 1656., nicht weniger die Cammergerichtlichen Urtheile beygebracht, deren Inhalt ich hier, zu Erſpahrung des Raums, nicht anführe, und unten bey der Entſcheidung anführen werde.

Beklagte dupliciren: das alleinige Eigenthum würde durch die nie im Zuſammenhang zum Vorſchein gekommene Urtheile nicht erwieſen werden können. Es müſte darüber eine landesherrliche Erklährung des Edicts von 1741. beygebracht werden, ob die Heinigung erlaubet ſey, da die Stadt das Recht des freyen Brenn- und Bauholzes, Weyde und Maſtung in dieſem Gehölze habe. [15.]

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet ſey?]

Zuforderſt iſt zu unterſuchen, was vor eine Klage hier angeſtellet ſey? Ich halte davor: daß das auf eine heimliche oder gewaltthätige That abzielende Rechtsmittel (interd. quod vi aut clam) das einzige ſey, welches auf den Fall paſſet. Nun mögte es zwar ſcheinen, daß 1) die Eigenthumsklage angeſtellet ſey, indem das Kloſter ſich ſowohl in der Klage als in der Replic in dem Eigenthume der Waldung gegründet, ſelbiges aber von Bürgermeiſter und Rath, obgleich in denen dunkelen Ausdrücken,

dem Kloſter ſtünde kein vollkommenes uneingeſchränktes Grundeigenthum an denen Waldungen zu,

geläugnet worden.

2) Wenn dieſe petitoriſche Klage hier nicht eintrete, ein Mittel, den Beſitz zu erhalten (interd. vti poſſid.), angeſtellet ſey, indem durch Wegreißung derer Strohwiſche das Kloſter in der Heinigung oder Anlegung der Zuſchläge geſtöhret worden. Woferne aber das Kloſter

3) durch die Wegreißung derer Strohwiſche gänzlich aus dem Beſitze geſetzet ſeyn ſollte, es ein Mittel den verlohrnen Beſitz wieder zu erhalten (remed. ſpolii) ſeyn müſte; gleichwie denn auch dahero,

4) daß die Bitte darauf gerichtet worden, die Beklagten zur Wiederaufhängung derer Strohwiſche

wiſche anzuhalten, um einen unbedingten Befehl nachgeſuchet zu ſeyn ſcheinet, ſintemahlen dies Geſuch ſich auf das Edict von 1741. gründet, folglich der Fall eintrete, wo ein ſolcher Befehl ertheilet werden kann.

Concept Th. II. Tit. 25. pr.

5) Das wegen einer gewaltthätigen oder heimlichen Handlung zuſtehende Rechtsmittel (interd. quod vi aut clam) aber allhier nicht eintrete, weil dazu erforderlich ſey, daß etwas am Grund und Boden, oder was auf ſelbigem feſt ſtehet, vorgenommen worden;

L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. 6. 8-10. L. 8. 9. L. 20. §. 4. D. quod vi aut clam

dieſes aber von aufgeſteckten Strohwiſchen nicht geſaget werden könne, welche blos als ein Zeichen der Befriedigung, auf leichte Pfähle geſetzet worden.

Allein bey 1) iſt a) hier nicht hauptſächlich auf das Eigenthum geklaget, wie die Bitte und die ganze Beſchwerde zeiget, ſondern das Eigenthum nur zur Begründung der Befugnis, Heinigung oder Zuſchläge machen zu dürfen, folglich nur beyläufig angeführet worden; b) iſt nicht der Wald ſelbſt, ſondern nur die Befugnis, Zuſchläge zu machen, im Streit befangen; die Eigenthumsklage aber tritt nur bey cörperlichen Sachen ein; überdem iſt das Kloſter, wie ſich unten ergeben wird, nicht aus dem Beſitze geſetzet, ſondern nur darinn geſtöhret; der Beſitzer aber kann wegen cörperlicher Sachen die Eigenthumsklage nicht anſtellen.

§. 2. I. de act.

Dieſem

Dieſem allem nach kann die Eigenthumsklage diejenige nicht ſeyn, welche allhier angeſtellet worden.

Bey 2) kann es auch das, auf Erhaltung des Beſitzes abzielende Rechtsmittel nicht ſeyn, weil das Kloſter den Beſitz in der Klage überall nicht zum Grunde geleget hat, insbeſondere in denen ganzen Acten nichts von einer vorherigen Heinigung oder Zuſchlag erwähnet worden, da doch das angeführte Rechtsmittel nicht anders Statt findet, als wenn ein rechtmäßiger Beſitz von des Klägers Seite, und eine unerlaubte Stöhrung von des Beklagtens Seite vorhanden iſt;

L. 1. §. 5. L. 3. § 8. L. 4. D. vti poſſid. L. vn. C. ibid. L. 1. §. 2. D. de ſuperf.

Zu 3) kann es auch nicht ein Rechtsmittel, den verlohrnen Beſitz wieder zu erlangen, ſeyn; weil nur die Strohwiſche weggenommen, die Zuſchläge aber nicht verwüſtet ſind, folglich das Kloſter nur geſtöhret, aber nicht gänzlich aus dem Beſitz des Rechts, Zuſchläge zu machen, geſetzet iſt.

Zu 4) läſſet ſich das Geſuch auch nicht zu einem unbedingten Befehle formen, weil es a) eine erſt auszumachende Sache iſt, ob das Kloſter, Heinigung oder Zuſchläge anzulegen, die Befugnis hat; b) das Edict nicht gerade den gegenwärtigen Fall beſtimmet, ſondern nur ſchlusweiſe hierher gezogen wird. So wenig alſo die bisher bemerkte Rechtsmittel Statt finden, ſo wenig finde ich

5) Zwei-

5) Zweifel dabey, das wegen gewaltſamer und heimlicher Thathandlungen zuſtehende Rechtsmittel, als das einzige und wahre, zu betrachten, welches hier Statt findet, ſintemahlen, wenn gleich die eingeſetzte Pfähle, worauf die Strohwiſche aufgeſtecket worden, nicht in der Erde angewachſen ſind, ſo waren ſie doch darinn befeſtiget, indem in denen oben angeführten Geſetzen ähnliche Beyſpiele, und beſonders das auf gegenwärtigen Fall ziemlich genau paſſende Beyſpiel: die Ausreißung derer Pfähle in denen Weinbergen, zur Begründung dieſes Rechtsmittels gerechnet worden. Das voraus geſetzet, paſſet alles übrige auf das bemeldete Rechtsmittel; denn es iſt ſowohl eine gewaltſame That, indem die Aufſteckung der Strohwiſche ein ſinnliches Verboth ausmachte, ſich an der Heinigung nicht zu vergreifen, dennoch aber die ganze Bürgerſchaft zu deren Abreißung durch den Glockenſchlag aufgebothen worden;

L. 1. §. 5. 7. 9. L. 3. pr. §. 1. L. 5. §. 7. L. 13. §. 1. L. 17. 20. §. 2. D. quod vi aut clam.

als auch eine heimliche That, nähmlich im rechtlichen Verſtande, weil Beklagte wiſſen konnten und muſten, daß das klagende Kloſter dieſes Unternehmen nicht billigen werde.

L. 3. §. 7. 8. L. 4. L. 21. §. 1. D. ibid.

[Ob die Klage in Rechten gegründet ſey?]

Aus dem angeführten ergiebet ſich nun von ſelbſt, daß dieſe Klage in denen Geſetzen gegründet ſey.

Es iſt noch übrig, das Vorbringen der Replic: die Wiederrufung der Vergünſtigung des Kloſters aus dem Receß vom 3ten Jan. 1699. zu erwägen.

Hierbey entſtehet aber die vorläufige Frage: ob klagendes Kloſter hiermit überhaupt zu hören, da dieſes erſt in der Replic vorgebracht worden?

Ich halte davor, daß hierauf keine Rückſicht zu nehmen ſey: weil dieſes nach der Einlaſſung in der Replic erſt vorgebracht worden, und es gleichwohl eine ganz neue Klage ausmachet, welche auf die Einziehung einer angeblichen Vergünſtigung abzielet, und welche ordnungswiedrig und verſpätet angebracht worden.

Zum Ueberflus bemerke ich nur, daß wenn auch dieſes nicht verſpätet vorgebracht wäre, dennoch das Suchen des klagenden Kloſters nicht Statt finden würde; denn 1) iſt es ganz unſchicklich, dies als ein Privilegium anſehen zu wollen, welches wegen des in dem Aufgeboth der Bürgerſchaft bey 3 Schl. Strafe begangen ſeyn ſollenden Misbrauches wiederrufen werden ſoll; ſintemahlen das mittelbahre Kloſter ſich im Ernſte die Befugnis, ein Privilegium zu ertheilen, nicht einfallen laſſen kann, ſondern dies der Landesherrſchaft überlaſſen muß. Fällt dieſes weg, ſo kann wegen einer Uebertretung nicht anders von einem ſolchem Vertrage abgegangen werden, als wenn dies vorbehalten, oder wenn es eine blos bittweiſe verſtattete Vergünſtigung iſt. Beydes tritt nicht ein, folglich iſt dies Geſuch des Kloſters, in aller Betrachtung, denen Rechten zuwider.

Ich

[Ob die Klage durch Einreden abgelehnet worden?]

Ich gehe weiter zu der Unterſuchung über, ob die Klage durch Einreden abgelehnet worden?

Hier komt 1) das Vorbringen in Betrachtung: daß es den jetzigen Rath nichts angienge, was der vorige Bürgermeiſter R - - g vorgenommen habe.

Dies iſt in der That eine Einrede der nicht zuſtehenden Klage.

Ob dieſe in denen Rechten gegründet ſey? bedarf keiner weitläuftigen Unterſuchung, ſintemahlen dasjenige, was ein Mitglied eines Magiſtrats unerlaubtes und ſtraffälliges vornimt, insoferne die übrigen nicht darinn vorher gewilliget, oder die Handlung nachher genehmiget haben, dieſelben nicht verbindet,

L. 9. §. 1. D. quod metus cauſa. Auth. *item nulla* C. de Epiſc. & Cler.

folglich hiervor der Bürgermeiſter R - - g allein zu haften verbunden iſt.

2) Haben Beklagte vorgegeben: daß das Heinigungsedict von 1741. nur von denen Hudeintereſſenten, nicht aber von denenjenigen rede, welche mit der Beholzung und Maſt berechtiget ſeyen, und hierinn lieget abermahls eine Einrede der unſtatthaften Klage.

Dieſe halte ich eben ſo wenig, wie die vorige, in denen Rechten gegründet.

Es vermeynen zwar Beklagte, daß der Fall ſo beſchaffen ſey, daß blos durch eine landesherrliche Erklährung des Edicts ausgemachet werden müſſe, ob der gegenwärtige Fall darunter begriffen ſey.

Allein beyde Theile ſind darinn, obgleich das Edict nicht beylieget, einig, daß die Heinigung oder Zuſchlag des Holzes bis auf deſſen 8ten Theil, ohne daß denen Hudeintereſſenten eine Befugnis, zu widerſprechen, zuſtehen ſoll, angeleget werden könne; Beklagte widerſprechen auch nicht, daß der gemachte Zuſchlag dieſes edictmäßige Verhältnis nicht überſchreite; mithin iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß dieſes Edict die Erhaltung der Holzung, welche mit dem gemeinen Wohl genau zuſammenhänget, zur Abſicht habe. Dieſe Abſicht aber blos auf Hudeintereſſenten einſchränken zu wollen, würde nicht allein wider das gemeine Beſte, ſondern auch wider der Beklagten eigenen Vortheil laufen, indem ohne Zuſchläge die Waldung nicht wohl erhalten werden kann, und ſodann Beklagte ſowohl an ihrem Beholzungs- Maſtungs- und Huderechte ebenfalls leyden würden. Es iſt alſo wohl klar, daß das Heinigungsedict den gegenwärtigen Fall allerdings unter ſich begreiſe, und daher die Einrede hinwegfalle.

[Was zu erkennen ſey?] Endlich fraget es ſich, was demnach in der Sache zu erkennen ſey?

Hierbey entſtehen zwey Fragen: 1) Iſt das Kloſter in der Waldung, der Mühlenberg genannt, ſoweit berechtiget, um Zuſchläge anlegen zu können,

nen, daß dieſer Punct endſchaftlich entſchieden werden könne? und wenn dieſes; was iſt 2) wegen der gewaltthätigen und heimlichen Abreißung derer Strohwiſche zu verfügen?

Bey der erſten Frage, halte ich das Kloſter hinreichend berechtiget zu ſeyn, Zuſchläge anzulegen, ohne desfalls einigen Beweis führen zu dürfen. Das Kloſter hat ſich auf ein Eigenthum, und dann auf das Heinigungsedict bezogen. Daß letzteres im gegenwärtigen Falle eintrete, iſt bereits im vorigen feſtgeſetzet; aber es komt nur darauf an, was das Kloſter vor ein Recht an der in Frage ſtehenden Waldung habe.

Nun hat es zwar ſeine Richtigkeit, daß in dem von Klägern beygebrachten Receß vom 13ten Junii 1559. ausdrücklich vom Eigenthume der Waldungen nichts enthalte; in dem ſich hierauf beziehenden Receß vom 29ten May 1656. aber nur das Kloſter von einem Bezirk, auf welchem der Kloſtermeyer zur L = = a fremdes Vieh in die Weyde nehmen wollen, der aber nicht weiter beſtimmet iſt, als Eigenthümer anerkannt worden; die beygebrachten cammergerichtlichen Urtheile vom 28ten Junii 1746., 18ten Sept. 1748., 30ten Oct. 1750. und 17ten Jul. 1754. A. B. D. [23.], welche auch vom Freyherrn von Cramer in denen wezlariſchen Nebenſtunden Th. 66. Abhandl. 1. angeführet ſind, nichts weiter beſtimmen, als wie weit die Beklagte in denen Waldungen mit der Beholzung berechtiget ſeyen; hieraus aber auf ein Eigenthum der Waldung um ſo weniger geſchloſ-

 ſen

ſen werden kann, indem es möglich wäre, daß denen Beklagten das Eigenthum, dem Kloſter aber alle ſeine Rechte, vermöge einer Dienſtbarkeit, oder vermöge eines ungleich beſtimten Miteigenthumsrechts, zuſtünden, und im letzteren Falle dem Kloſter die Befugnis, Zuſchläge ohne der Beklagten Bewilligung anzulegen, nicht geſtattet werden mögte, weil bey einer gemeinſchaftlichen Sache die Meynung desjenigen, welcher etwas unterſaget hat, vorzüglich zu befolgen iſt

L. 28. D. comm. diuid. c. 56. de R. I. in 6.

zumahlen Beklagte in Abrede ſtellen, daß ihnen die vorhabende Heinigung vom Kloſter angezeiget worden; die bloße Anzeige auch, ohne darauf erfolgte Erklährung, keine Einwilligung ausmachen würde; ſolchem allem nach es ſcheinet, daß noch nicht endſchaftlich erkannt, ſondern klagendem Kloſter der Beweis des Eigenthums, mit Vorbehalt des Gegenbeweiſes, auferleget werden ſollen.

Dieſem ohnerachtet bin ich aber aus folgenden Gründen der oben geäuſerten Meynung, weil hier das Eigenthum der Waldung nicht hauptſächlich, ſondern nur beyläufig und in Abſicht auf die angelegte Zuſchläge, in Frage komt, ſodann aber genug iſt, ein beſſeres Recht, als der Gegentheil hat, darzuthun,

Boehmer de act. S. II. c. II. §. 20. nota x.

dies aber aus denen Urkunden hinreichend erhellet, indem Beklagte, vermöge der angeführten Receſſe

und

und Urtheile, nur berechtiget ſind, a) das abſtändige Büchenholz zu Feuer- und Zaunholze, zur eigenen Nothdurft, nicht zum Verkauf, zu holen; auch b) zur Beſſerung der Häuſer das benöthigte Holz, jedoch auf Anweiſung, zu nehmen; c) die Maſt mit ſelbſt gezogenen oder zu ihrer eigenen Haushaltung bedürftigen Schweinen, gegen Erlegung 3 Schl. von jedem Schweine außer dem Grieſenberge, Stock- und Kuhkamp, zu gebrauchen; jedoch wenn ſie d) mehr Schweine eintreiben wollen, als das Kloſter, das gewöhnliche Maſtgeld zu erlegen; e) ſich der Verwüſtung des Holzes zu enthalten, und wenn ſie darüber betreten würden, gebührendes Anſehen zu gewärtigen, (gleichwie ſie denn in dem cammergerichtlichen Urtheile vom 18ten Sept. 1748. wegen umgehauener fruchtbahren Bäume vor jeden Stamm 5 Mark und ſonſt nach deren Größe zu entrichten, ſchuldig verurtheilet worden); f) von demjenigen, was gerodet worden, gebührende Heuer und Zehnten gegeben werden ſoll; g) in dem Receß von 1616. dem Kloſter nebſt denen fürſtlichen Beamten die Schaden, welche durch Holzhauen, Huden und Kruden (das heiſt, Krauten, Grasholen) begangen werden, zu beſtrafen, und die Strafen ſich zur Hälfte, die Schadenserſetzung aber ganz zuzueignen, feſtgeſetzet worden. Ja wenn dieſes noch nicht hinreichete, das beſſere Recht des Kloſters zu begründen, ſo würde doch wenigſtens ſoviel daraus ohnläugbahr erhellen, daß dem Kloſter die forſtliche Obrigkeit in denen Holzungen zuſtehe,

de Puſend. de Idict. germ. P. III. S. I. c. 2. Beck de iurisdict. foreſt. c. V. §. 3.

Hieraus aber die Befugnis: Heinigung oder Zuſchläge zu machen, fließet.

de Puſend. l. c. §. 10. Beck l. c. c. VIII. §. 2. c. II. §. 1.

Aus dem bisherigen erhellet alſo die Befugnis des Kloſters, die Heinigung anzulegen, ohne daß es eines ferneren Beweiſes bedarf. Iſt dieſes, ſo iſt zugleich die unerlaubte Thathandlung klar, welche durch Wegreißung derer aufgeſteckten Strohwiſche begangen iſt, indem das Wegreißen derſelben nicht in Abrede geſtellet iſt. Es ſind dahero, ſoviel die oben aufgeworfene zweyte Frage betrift, Beklagte ſchuldig zu vertheilen:

a) Die Strohwiſche wiederum auf ihre Koſten aufzuſtecken.

L. 1. pr. §. 1. L. 15. §. 10. L. 16. §. 2. L. 21. §. 23. L. 22. §. 4. D. quod vi aut clam.

b) Iſt der Bürgermeiſter R==g wegen dieſer gewaltthätigen und einem Landfriedensbruche nahe kommenden Wegreißung mit einer Geldſtrafe ohnmasgeblich von 20 Rthl. zu beſtrafen.

Reichsabſchied von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi & vi arm. §. 6 I. de Interd. §. 5. I. de publ. iud. L. 9. D. ad L. Iul. de vi publ. L. 41. D. de V. S.

Die Bürgerſchaft aber, welcher dieſes von dem Bürgermeiſter R==g bey Strafe anbefohlen worden, iſt hingegen mit aller Strafe zu überſehen.

L. 11. §. 7. D. quod vi aut clam.

IIter Klagepunct, die zurückbehaltene Pfänder betreffend.

Das klagende Kloſter bringet vor: der klöſterliche Förſter habe L⸗⸗auer Eingeſeſſene im Holze auf Forſtfreveln (ſind nicht genannt) betroffen. Da ihrer zuviel geweſen, habe er Bürger aus der Stadt W⸗⸗n zur Hülfe gerufen, und darauf die Freveler gepfandet.

Bürgermeiſter und Rath habe ſämtliche gepfandete Sachen (ſind nicht genau angegeben) nicht an das Kloſter verabfolgen, ſondern auf das Rathhaus bringen laſſen.

Nun ſey aus denen Anlagen B. C. D. erſichtlich, daß Bürgermeiſter und Rath in der Feldmark und Waldung keine Gerichtsbarkeit zuſtehe, mithin hätten die abgenommene Pfänder auf den fürſtlichen und klöſterlichen Pfandeſtall auf dem Kloſter abgeliefert werden ſollen.

Die Anlage B. iſt eine ſchlechte Abſchrift eines Beſcheides vom 25ten Jan. 1719., ohne Unterſchrift und Ort; worinn angeführet iſt: 1) daß die Stadt W⸗⸗n in ihrem Gegenbericht vom 20ten Jul. 1718. vers. 13. eingeſtanden, daß ſie über die in der Feldmark vorgehende Exceſſe einiger Unterſuchung oder Beſtrafung ſich nie angemaßet; ferner 2) daß die fürſtliche Beamte zu D⸗⸗g atteſtiret, daß die Pfande jederzeit zum fürſtlichen und klöſterlichen Pfandeſtalle gebracht worden; folglich es der Stadt nicht gebühret hätte, das in dem Gehölze von denen fürſt⸗ und klöſterlichen Samtſchütter gepfandete Vieh eigenmächtiger Weiſe auf den Rathskeller bringen zu laſſen; hierauf

auf wird der Stadt nach Inhalt eines rechtskräftigen Beſcheides vom 30ten Jul. 1718. bey 30 Ggl., mit Vorbehalt der bereits verwürkten Strafe, nochmahls anbefohlen, das gepfandete Vieh ohne Anſtand auf den gewöhnlichen Pfandeſtall bringen zu laſſen.

Anlage D. iſt ein in Sachen der Stadt W⸗⸗n wider das Kloſter am 14ten Jun. 1719. eröfneter vom Freyherrn von M⸗⸗ch unterſchriebener abſchriftlicher Beſcheid in Appellationsſachen, nach welchem mandatum arctius 40 florenor. ſaluo iure cuiuscunque erkannt, und denen Beamten zum D⸗⸗g aufgegeben wird, das gepfändete Vieh auf ferneren Verweigerungsfall, da nöthig, manu forti gehörigen Ortes reſtituiren zu laſſen.

Anlage C. iſt ein ohne Unterſchrift und Ort unterm 26ten Nov. 1723. abgegebener in ſchlechter Abſchrift beygebrachter Beſcheid, welcher blos überſchrieben: **Stadt W⸗⸗n wider das Kloſter daſelbſt, Pfandſtalls**, worinn Appellanten (wer dieſe aber ſind, iſt nicht ausgedrücket) wegen der Widerſetzlichkeit wider die ergangene deutliche Pönalmandate in 30 Ggl. Strafe verdammet werden. Was es vor Strafbefehle ſeyen, ſo vorhergegangen, iſt daraus nicht abzunehmen.

Bitten:

B. u. R. anzuhalten, die Pfänder ſofort auf das Kloſter zum Pfandeplatze auszuliefern. [1.]

Be-

Beklagte antworten: als der Kloſterförſter die Bürger zur Hülfe erfordert, und dieſe dem Magiſtrat ſolches angezeiget, hätten ſie ihres eigenen Intereſſe willen ſolches geſchehen laſſen; die Bürger aber hätten Bezahlung verlanget, welche ſie ihnen auch aus der Stadtcaſſe gereichet (ohne zu beſtimmen, wie viel?). Da nun die Bürger einige Pfänder eingebracht, ſo hätten ſie deren Ablieferung an das Kloſter, gegen Erſtattung dieſer Auslagen, angebothen, da ſelbige aber nicht erfolget, ſo ſtünde ihnen nicht zu verdenken, daß ſie die Pfänder zurück behalten hätten, weil ſonſt mit vielen Koſten die Bezahlung des Lohnes würde haben geſuchet werden müſſen. Die Stadt begehre nicht die Pfänder alsdenn in ihre Gewahrſame zu nehmen, wenn vom Gogegericht, in Rückſicht verübter Beſchädigung und darauf erfolgender Beſtrafung, Pfandungen vorgenommen würden, wohl aber alsdenn, wenn ſelbige zur Abwendung einer in ihrer Feldmark auf ihren Grundſtücken vorgenommenen Beſchädigung und Nachtheils vorgenommen würde, z. E. wenn ein benachbarter Hirte dem ſtädtiſchen Grunde zu nahe hüte.

Kläger repliciren: da vorangeführter maßen der Stadt das Eigenthum an denen Waldungen zuſtehe, Beklagte aber nur mittelſt einer Dienſtbarkeit berechtiget wären, ſo hätten die Pfänder auf den klöſterlichen Pfandeplatz geliefert werden müſſen. Es ſey unwahr, daß das Kloſter ſich verweigert habe, denen Bürgern ihren verdienten Lohn zu reichen, wiewohl, da ſie ſelbſt in

der

der Waldung intereſſiret wären, ſelbigen ohne Unbeſcheidenheit nicht fordern könnten. Ueberdem hätten ſie bis zur Einlöſung oder Verkaufung der Pfänder damit warten müſſen, da denn die Pfandungsgebühren entrichtet zu werden pflegten.

Hier geben nun Kläger die zurückbehaltene Pfänder erſt an, als ein Mannscamiſohl, eine Axt, eine Holzkette und 2 Tieſennägel.

Beklagte dupliciren: der Förſter, und alſo auch das Kloſter, ſey gleichſam conductor operarum, und daher die Bürger zu lohnen ſchuldig geweſen, ohne ſelbige auf die Auslöſung der Pfänder zu verweiſen. Der Magiſtrat, dem die Bürger die Pfänder gegen erhaltene Bezahlung abgetreten, ſey daher ſelbige bis zur Befriedigung zurück zu behalten berechtiget. [15.]

Gutachten.

Es iſt ſchon oben ausgemachet worden, daß ſich Bürgermeiſter und Rath wegen des an dieſen Pfändern gemachten Anſpruches zur Sache legitimiren müſſen, und ich beziehe mich hier blos darauf.

[Was vor eine Klage angeſtellet ſey?]

In Anſehung der Hauptſache iſt zuforderſt zu unterſuchen: **was vor eine Klage hier angeſtellet ſey?** Ich halte davor, daß der unbedingte Mandatsproceß zur Hand genommen und ſelbiger denen Rechten nach Statt finde.

[Ob ſelbige in Rechten gegründet?]

Es

Es mögte zwar ſcheinen, daß hier kein ſolcher Fall vorhanden, welcher einen unbedingten Befehl zu begründen im Stande wäre.

Dem ohngeachtet komt mir die vorgetragene Meynung gegründeter vor, denn es iſt aus denen beygebrachten Urtheilen, wider welche Beklagte nichts erinnert haben, erſichtlich, daß denenſelben kein Pfandungsrecht zuſtehe, und ſie haben ſelbſt in ihrer exceptiviſchen Nothdurft nur alsdenn ein Pfandungsrecht behauptet, wenn ſie jemanden auf dem ihrigen anträfen, welcher Schaden verübte. Hierdurch iſt klar, daß alle abgenommene Pfänder zu dem klöſterlichen Pfandeſtalle geliefert werden müſſen, folglich iſt die Zurückbehaltung der Pfänder wider die rechtskräftige Erkänntniſſe, und da dieſe einem Geſetze gleich zu achten, eine Handlung, die auf keine Art entſchuldiget werden kann.

[Ob ſelbige durch Einreden gehoben worden?]

Allein es iſt nun weiter zu unterſuchen: ob nicht ſolche Einreden entgegen geſetzet ſind, welche ſofort klar ſind, und dieſes Geſuch aus dem Wege räumen.

Ich halte nun davor, daß das von der Stadt vorgeſchützte Zurückbehaltungsrecht allerdings Statt finde. Denn obgleich die Bürger nicht durch einen Miethcontract zu der Auspfandung gedungen worden, weil es an einem beſtimten Lohne fehlet; klagendes Kloſter auch die Forderung einer Belohnung deswegen vor unbeſcheiden ausgiebet,

bet, weil Beklagte ſelbſt bey der Pfandung wegen ihrer Beholzungsgerechtigkeit ꝛc. in dem Walde intereſſiret ſeyen; vielmehr die Beklagte nur aus einem Auftrage die Pfänder in die Hände bekommen, folglich

arg. L. 11. C. depoſiti

die Pfänder um ſo mehr an den gewöhnlichen Pfandeplatz abzuliefern verbunden ſeyen, als ſie erſt nach der Einlöſung oder Verkaufung der Pfänder Befriedigung zu erwarten hätten: ſo bin ich dem ohngeachtet der obigen Meynung: denn die Bürger waren gedungen, die Pfandung mit verrichten zu helfen. Nach der eigenen Behauptung des klagenden Kloſters darf nicht einmahl der Magiſtrat, geſchweige denn einzelne Bürger, ſich eine Befugnis zu pfanden anmaßen. Es konnten letztere ſo wenig in dieſer Abſicht zu der vorgehabten Pfandung aufgefordert werden, als wenig ihnen oblag, die verlangte Hülfe ohnentgeltlich zu verrichten, da ſich das Kloſter alle Einrichtung in der Forſt anmaßet, ſolche auch, vermöge der forſtlichen Obrigkeit, demſelben gebühret. Gleichwohl haben dieſelbe geſtändlichermaßen bis jetzo keine Belohnung erhalten, die ihnen doch nach dem Maaße ihrer darauf verwendeten Zeit gebühret, und annoch ordentlich und genau verzeichnet werden muß, woferne ſich das Kloſter nicht hierüber außergerichtlich zu Erſpahrung der Koſten abzufinden rathſamer finden ſollte. Die bey der Pfandung gebrauchte Bürger ſind auch keinesweges ſchuldig, mit ihrer Befriedi-

gung

gung bis zur Einlöſung oder Veräußerung derer Pfänder zu warten, indem ſie von dem Förſter zu dieſer Verrichtung gedungen, mithin ſie auf den Ausgang der Pfandung zu warten, in keine Wege ſchuldig ſind, ja ſogar ihre Befriedigung mit Recht verlangen würden, wenn auch denen auf dem Forſtfrevel betroffenen L⸗⸗auer Leuten überall keine Pfänder abgenommen wären, vielmehr iſt dieſes die Sorge desjenigen, der die Pfandung vermöge ſeiner habenden Befugnis unternimt, und hat auf den Vertrag keinen weiteren Einflus, welcher mit denen Leuten eingegangen worden, die zur Hülfe beſtellet ſind. Nun haben ſie entweder die jetzo zurück behaltene Pfänder ſelbſt denen L⸗⸗aueren abgenommen, oder es iſt dies vom Förſter des Kloſters geſchehen, und dieſer hat ſie nur denen Bürgern zum Tragen zugeſtellet. Wie dies geſchehen, iſt in denen Acten nicht aus einander geſetzet. Es mag aber auf die eine oder auf die andere Art geſchehen ſeyn, ſo kamen die Pfänder bey dem aufgetragenen Geſchäfte in ihre Hände, und ſie haben noch keine Belohnung erhalten, folglich komt ihnen, wegen einer aus eben dem Contract herrührenden Forderung, das Zurückbehaltungsrecht allerdings zu.

Soviel aber das von Beklagten gleichſam durch Art einer Wiederklage behauptete Pfandungsrecht, im Falle ſie jemand auf dem ihrigen antreffen, welcher Schaden zufüget, anbetrift, ſo ſcheinet, daß da Beklagte hierinn die allgemeine teutſche Verfaſſung, und die Reichsgeſetze, welche dergleichen Pfandungen geſtatten, vor ſich haben,

Concept Th. II. Tit. 23. de Pufendorf de Idict. germ. L. III. S. III. c. iII. § 7. Gail. de pignorat. Obſ. 3. Heineccii Elem. Iur. germ. Lib. II. Tit. 21 §. 86.
ſie die actionem negatoriam vtilem angeſtellet haben, und ſelbige völlig gegründet ſey.

Allein, obgleich denen Beklagten nicht verwehret werden kann, denjenigen, den ſie auf ihren eigenthümlichen Grundſtücken in ihrer Feldmark bey Feldfreveln ertappen, zu pfänden, ſo würde es doch eine Art von Gerichtsbarkeit ſeyn, wenn ſie die Pfänder in die Stadt bringen, und über die Beſchädigung, Auslöſung und Verkaufung derer Pfänder ſich einer Unterſuchung und Erkänntnis anmaßen wollten, gleichwohl die Receſſe es deutlich ergeben, Beklagte ſolches auch nicht in Abrede ſtellen, daß ihnen keine Gerichtsbarkeit zuſtehe: gleichwie denn auch durch die oben bey dem 2ten Klagepuncte angeführte rechtskräftige Urtheile feſtgeſetzet iſt, daß Beklagte allerdings verbunden ſind, die abgenommene Pfänder auf das Kloſter, und den feſtgeſetzten Pfandeplatz abzuliefern, und ſelbigem die Unterſuchung und Verfügung wegen der Beſchädigung und Pfandung zu überlaſſen; als hat der Beklagten Suchen in der Maße nicht Statt.

IIIter Klagepunct, die Beholzung des Hellenbergs oder Sellenbuſches betreffend.

Klagendes Kloſter bringet vor: Im Febr. 1772. hätte das Kloſter in ſeinem Gehölze, den Hellenberg genannt, einen Baum zum Brennholze abhauen und wegfahren wollen. Der

Der Bürgermeiſtrr N**n hätte aber gegen den bey denen Wagen geweſenen Probſt Nahmens der Gemeinheit wider alles Holzabführen aus dieſem Gehölze nicht allein proteſtiret, ſondern auch denen Knechten mit Hülfe der bey ſich gehabten Bürger drey Aexte abgenommen, und auch dieſe auf mehrmahlige vom Kloſter ergangene Befehle nicht zurückgegeben.

Nun ſey rechtskräftig feſtgeſetzet, daß der Stadt an keinem Gehölze ein Eigenthumsrecht zuſtehe, ſondern ſolches dem Kloſter allein zukomme, mithin ſey dies ein offenbahrer Frevel. Bitten:

B. u. R. anzuhalten, die abgenommene 3 Aexte ſofort wieder heraus zu geben. [1.]

Beklagte antworten: Das Kloſter habe nie den **Sellenbuſch** und übrige Feldbüſche als ihm angehörig angeſehen. Sie glaubten alſo, der jetzige Herr Probſt würde von ſeiner neuerlichen Anſinnung abſtehen, gleichwie die vorigen Pröbſte dieſe Büſche als ein ſtädtiſches Eigenthum ohnangetaſtet gelaſſen hätten. [12.]

Kläger repliciren: Es würden Beklagte nicht erweiſen, daß das Kloſter den Sellenbuſch nie als ſein Eigenthum, ſondern vielmehr als ſtädtiſches Gehölze angeſehen habe. Dem Kloſter ſey das Eigenthum derer Holzungen zuerkannt, und ſchade nichts, wenn gleich ſelbiges in dem Sellenbuſche in vielen Jahren nicht geholzet hätte. Beklagte könnten nicht erweiſen, daß ſie fruchtbahres Holz ohne Anweiſung und ohne Widerſpruch daraus gehauen hätten.

Beklagte dupliciren: Das Kloſter müſſe das abgeläugnete Eigenthum erweiſen. [15.]

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet, und ob ſelbige in denen Rechten gegründet ſey?] Die Frage: was vor eine Klage angeſtellet, beantworte ich dahin, daß nach meiner unvorgreiflichen Meynung die Eigenthumsklage angeſtellet ſey. Es mögte zwar ſcheinen, daß klagendes Kloſter 1) auch hier den Mandatsproceß ergriffen habe, indem das Eigenthumsrecht ſofort aus denen oben bey dem erſten Klagepuncte angeführten Receſſen und cammergerichtlichen Urtheilen völlig klar ſey; dieſes aber voraus geſetzet, der eingelegte Widerſpruch wider die Wegbringung des umgehauenen Baumes, und noch mehr die Pfändung derer drey Aexte, eine mit nichts zu rechtfertigende Thathandlung, dieſe Aexte auch eine dritte Sache, folglich nicht ein Theil des ſtreitigen Gegenſtandes oder die Nutzung derſelben ausmache, wegen einer ſolchen Pfandung aber unbedingte Befehle Statt finden;

Concept II. 25. §. 4. 8. 9. 10.

2) Hat es auch das Anſehen, daß klagendes Kloſter ein Rechtsmittel zu Erhaltung des Beſitzes (interd. vti poſſid.) zur Hand genommen habe. Dahingegen

3) die Eigenthumsklage nicht wohl von Klägern gemeynet ſeyn könne, weil das Eigenthum bey dieſem Klagepuncte eben ſo, wie oben, nur bey-

beyläufig angeführet, und die Bitte nicht ſo, wie es die Eigenthumsklage erfordert, abgefaſſet iſt.

Nichtsdeſtoweniger halte ich doch die Eigenthumsklage vor die einzige hier Statt findende; denn bey 1) iſt das Eigenthum wegen derer Waldungen ſelbſt, wie oben bey dem erſten Klagepuncte gezeiget worden, noch nicht ausgemachet; ſondern höchſtens ein beſſeres Recht dargethan, als Beklagte haben; die Büſche ſcheinen aber ſelbſt in dem vom klagenden Kloſter beygebrachten Receſſe vom 15ten Jun. 1559. A. [23.] ausgenommen zu ſeyn, wenn es daſelbſt heißet:

> und dieweil dann die gemeine Knicke von beyden Theilen faſt ausgerodtet, und eingezogen, iſt vereiniget, daß ein jeder, was er im Gebrauch hat, behalten — — — ſoll.

Unter denen Knicken verſtehe ich hier die Büſche, und es iſt mit nichts wahrſcheinlich gemachet, daß das von Beklagten in Abrede geſtellte Eigenthum des Sellenbuſches dem klagenden Kloſter gebühre. Es konnte alſo auch dasjenige, was Beklagte unternommen haben, vor eine völlig unerlaubte Thathandlung nicht angeſehen, und kein unbedingter Befehl gebethen oder ertheilet werden.

2) Kann es auch kein auf Erhaltung des Beſitzes abzielendes Rechtsmittel ſeyn, weil klagendes Kloſter nicht angeführet, geſchweige denn beſcheiniget hat, daß es ſich im Beſitze befunden, in dem Sellenbuſche Holz zu fällen, vielmehr das Gegentheil daher nicht undeutlich abzunehmen iſt, weil das Kloſter in der Replic ſaget: es ſchade

 nichts,

nichts, wenn es gleich in vielen Jahren in dem Sellenbuſche nicht geholzet habe. Da es alſo an dem rechtmäßigen Beſitze des Sellenbuſches gänzlich mangelt, ſo kann auch kein Rechtsmittel zu Erhaltung des Beſitzes gebrauchet werden.

L. 1. §. 5. D. L. vn. C. vti poſſid. L. 1. §. 2. D. de ſuperfic.

Dahingegen paſſen 3) alle Umſtände auf die Eigenthumsklage. Klagendes Kloſter iſt nicht im Beſitze, und muß die Eigenthumsklage anſtellen.

§. 2. I. de act.

Beklagte haben das vorgegebene Eigenthum geläugnet, alſo komt es einzig auf das Eigenthum des Sellenbuſches an, und iſt alſo dieſes die hier zum Grunde gelegte Klage. Hieraus ergiebet ſich nun von ſelbſt, daß die Klage in Rechten gegründet ſey.

[Ob die Klage durch Einreden abgewendet?] Ich kann bey der Unterſuchung kurz ſeyn: ob die Klage durch Einreden aus dem Wege geräumet ſey? denn Beklagte haben nur das vorgegebene Eigenthum ſchlechtweg geläugnet, und ſich das Eigenthum dieſes Sellenbuſches und aller übrigen Feldbüſche beygemeſſen. Hierinn lieget eine Wiederklage, oder ſogenannte contrauindicatio, und wird alſo auf Beweis und Gegenbeweis beruhen, wer von beyden Theilen ſeine Behauptung darzuthun im Stande iſt.

[Wie zu erkennen?] Zuletzt iſt noch zu unterſuchen, was nunmehro a) wegen der Hauptſache und b) wegen der gepfändeten Aexte zu erkennen ſey?

Bey a) iſt ſchon ausgeführet, daß auf Beweis erkannt werden müſſe, und komt es nur auf nähere Beſtimmung des Beweisſatzes (thema probandum) an.

Nun mögte es zwar ſcheinen, daß dem klagenden Kloſter 1) der Beweis des Beſitzes in dem Sellenbuſche Holz zu fällen, wenigſtens 2) der Beſitz im guten Glauben, und der beſſere, die publicianiſche Klage begründende Beſitz nachgelaſſen werden müſſe. Wenn aber auch 3) der Beweis des wahren Eigenthums aufzulegen wäre, ſelbiger weder dem klagenden Kloſter wegen des Sellenbuſches, noch der beklagten Stadt wegen der übrigen Feldbüſche nicht dahin beſtimmet werden ſollen, daß entweder eine Verjährung oder ein rechtmäßiger, zur Erlangung des Eigenthums hinreichender, Titul und Uebergabe zu erweiſen ſey, ſondern das Eigenthum nur allgemein zum Beweiſe auszuſetzen geweſen, weil keiner von beyden Theilen den Grund des Eigenthums angegeben hat.

Allein bey 1) hat ſich das Kloſter gar nicht auf einen Beſitz berufen, vielmehr das Gegentheil dadurch nicht undeutlich zu erkennen gegeben, daß ſelbiges anführet, es ſchade nichts, wenn es gleich in vielen Jahren in dem Sellenbüſche kein Holz gehauen habe, der Beweisſatz aber aus denen zum Grunde der Klage gelegten Thatumſtänden ſeine Beſtimmung erhalten muß;

Reichsabſchied von 1654. §. 49.

Bey 2) Wenn gleich klagendes Kloſter bey dem erſten die Waldungen betreffenden Klagepuncte ſoviel vor ſich hat, als zur Begründung der publicianiſchen Klage gehöret, ſo kann doch von denen Feldbüſchen nicht ein gleiches geſaget werden, indem durch den Receß vom 13ten Jun. 1559. die Knicke, worunter wahrſcheinlich die Feldbüſche zu verſtehen ſind, einem jeden Theile, ſoweit er ſelbige im Gebrauche hat, überlaſſen worden, mithin alles übrige, was von denen Waldungen in denen verſchiedenen Receſſen und in denen ergangenen cammergerichtlichen Urtheilen enthalten, auf gegenwärtigen Klagepunct nicht ausgedehnet werden kann, ſondern vielmehr der Beweis des von klagendem Kloſter vorgegebenen Eigenthums auferleget werden muß.

Bey 3) Wenn gleich keiner von beyden Theilen den näheren Grund des Eigenthums angegeben, dennoch dadurch, daß ſie ſich in dem Eigenthume gegründet, hierunter dasjenige an und vor ſich begriffen iſt, was dazu gehöret, um ein Eigenthum zu begründen, welches entweder Verjährung, oder rechtmäßiger Titul, und, wenn ſolcher durch eine Handlung unter denen Lebenden begründet werden ſoll, auch die Uebergabe ſeyn muß. Da es nun ſehr heilſam iſt, denen Partheyen durch einen genau beſtimten Beweisſatz den Weg zu zeigen, den ſie im Beweiſe zu betreten haben, und dem Richter die Leitung des gerichtlichen Verfahrens ſowohl zuſtehet als oblieget, ſo war es ſo nöthig als nützlich, den Beweis nicht durch den allgemei-

gemeinen Ausdruck des Eigenthums, ſondern auf beſtimte Art aufzulegen.

Uebrigens, da der Ausdruck des Receſſes von 1559. gemeine Knicke, noch Zweifel bey ſich führet, mithin das klagende Kloſter vielleicht im Stande ſeyn mögte, noch durch andere Gründe auszuführen, daß ſelbiger, wie auch die übrige Urkunden auch auf den Sellenbuſch zu ziehen wären, ſo war es billig, und um keinen Anlas zu einer Beſchwerde oder Erklährungsgeſuche zu geben, daß demſelben vorbehalten wurde, ſich dieſer Urkunde mit Vorbehalt derer Einreden mit zu bedienen.

b) **Die Auslieferung der gepfändeten Aexte** betreffend, hat es zwar das Anſehen, daß, da das klagende Kloſter den Beſitz des Holzhiebes in dem Sellenbuſche nicht dargethan hat, die Pfandung rechtmäßig geſchehen, folglich die beklagte Stadt dieſe abgenommene Aexte nicht anders herauszugeben ſchuldig ſey, als wenn klagendes Kloſter ſich wegen des abgehauenen und weggefahrenen Baumes vorhero gebührend abgefunden hat.

Allein es ſind dieſe abgenommene Aexte weder ein Theil der gepfändeten Sache noch die Nutzung deſſelben, ſondern eine dritte Sache, und ſind die Aexte nur zum Zeichen des Widerſpruches abgenommen worden, mithin hat es keinen Zweifel, daß zwar die Aexte vorerſt, jedoch nicht anders, als der Hauptſache ohnbeſchadet, zurückgegeben werden müſſen.

Concept II. 25. §. 4. 7-10.

Da übrigens Beklagte auf einige Erſtattung des durch Wegführung des Baumes zugefügten Schadens bis hierhin nicht angetragen haben, ſo kann darauf, ohne Ueberſchreitung des mildrichterlichen Amts, auch nicht erkannt werden, ſondern es wird ihnen durch obigen Beyſatz: **der Hauptſache ohnbeſchadet**, ihre Befugnis nur offen gelaſſen.

IVter Klagepunct, die Auspfandung der Bürger wegen Zinsſchatzung', betreffend.

Klagendes Kloſter beziehet ſich auf das unter A. angelegte Protocoll des Kloſtergerichts vom 6ten März 1772. Nach Inhalt dieſes Protocolls iſt angezeiget worden, daß mehrere Bürger in W= =n theils wegen Zinsſchatzung, theils wegen privat=Schulden ausgepfändet ſeyen. Nachdem die Bürger hierüber vernommen und die Umſtände der Auspfandung angegeben, ſo iſt Bürgermeiſter und Rath vom klöſterlichen Gerichte mündlich durch den Gerichtsdiener bedeutet worden, die Pfänder wieder loszugeben, und ihre Forderungen beym klöſterlichen Gerichte anzubringen. Dieſe haben aber darauf erwiedert, ſie nähmen in Gemeinheitsſachen keine mündliche Befehle an. Hierauf hat das Kloſter die gepfandete Sachen durch ſeine abgeſandte Leute wieder befreyen wollen, Bürgermeiſter und Rath, wovon die Anweſende im Protocoll genannt werden, haben ſich aber widerſetzet, und unter mehreren Scheltworten die klöſterliche Abgeordnete vor Schelmen geſcholten.

Es

Es komme der Stadt nicht die geringſte Gerichtsbarkeit zu, ſondern ſelbige ſtehe dem Kloſter, ſowohl über Bürgermeiſter und Rath, als auch über alle Bürger zu, mithin müſten die Bürger, wenn ſie mit ſtädtiſchen Abgaben in Rückſtand verblieben, bey dem Kloſter belanget werden. Bitten:

B. u. R. anzuhalten, die Pfänder denen Bürgern ſofort wieder einzuliefern, und ſich wegen ihrer an dieſelbe habenden Forderungen gehörigen Orts zu melden, und gehörige Hülfe zu ſuchen. [1.]

Beklagte antworten: Es wären die ſtädtiſchen Einkünfte zeithero ſehr langſam eingegangen, wodurch die Stadt in große Verlegenheit geſeꜩet worden. Ob ſie nun gleich berechtiget wären, die Schuldner mittelſt Einlegung des Viehes und Auspfändung zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten, ſo hätten ſie doch das Oberamt D⸗⸗berg, als welches zum Commiſſarius über die Stadt W⸗⸗n vom Landesherrn ernannt worden, um Hülfe erſuchet, welches denn auch durch den Pedell zwey Zahlungstermine anſagen, und nach deren Verſtreichung, die Auspfändung vornehmen laſſen. Es hätte alſo in ihrer Macht nicht geſtanden, die Pfänder loszugeben. Sie wären auch nicht ſchuldig, mündliche Befehle des klöſterlichen Gerichts zu reſpectiren, und mögte wohl die einzige Triebfeder dieſe ſeyn, daß dem klöſterlichen Gerichtsactuarius einige Gebühren entgangen ſeyen.

Klä⸗

Kläger repliciren: Vermöge unter B. beyliegenden Receſſes von 1616., ſey ausgemacht, daß die Gerichtsbarkeit in der Stadt dem Kloſter alleinig zuſtehe. Da nun Executionen zu verfügen zur Gerichtsbarkeit gehöre, ſo wäre es ſtrafbahr, daß ſie ſowohl beym Oberamte D⸗⸗g die Schuldner belanget, als daß ſie Executionen verhänget hätten.

Die Anlage B. iſt eine ſchlechte Abſchrift eines den 5ten Jul. 1616. zwiſchen dem Fürſten und dem Dohmcapitul zu P⸗⸗, auch Kloſter W⸗⸗n, iurisdictionalia des Kloſters ratione exceſſuum in & extra ciuitatem W--n betreffend, Inhalts deſſen werden dem Fürſten die Unterſuchungen und Beſtrafungen der frey und gogerichtlichen Exceſſe in denen W⸗⸗ſiſchen Gehölzen und Feldmarken allein vorbehalten; alle Holz⸗ und Feldſchaden mit hauen, huden und kruden, ſollen vom Kloſter und fürſtlichen Beamten gemeinſchaftlich abgethan, der Schaden dem Kloſter allein, die Strafe aber beyden zur Hälfte zukommen. Bey der innerhalb der Stadt Mauren hergebrachten civil⸗Gerichtsbarkeit und unſtreitigen Rechten wird es gelaſſen.

Beklagte dupliciren: Es ſey im daſigen Lande bekannten Herkommens, daß ſowohl Städte als Dorfſchaften die Gemeindeabgaben, mittelſt eigener Hülfe, ohne Rückſicht auf die Gerichtsbarkeit, beytrieben. [15.]

Gut⸗

Gutachten.

Zuforderſt iſt auszumachen, was vor eine Klage angeſtellet ſey. [Was vor eine Klage angeſtellet ſey?]

Ich halte davor, daß die actio de ſtatu ciuitatis affirmatiua vtilis angeſtellet ſey.

Nach der Bitte zu urtheilen, ſcheinet es 1) daß klagendes Kloſter um einen unbedingten Befehl nachgeſuchet habe; 2) da der Regul nach einem ſtädtiſchen Magiſtrat das Zwangsrecht zuſtehet, ſo ſcheinet es, daß ſich das Kloſter in einer Ausnahme von der Regul gründe, folglich die confeſſoriam vtilem angeſtellet habe; 3) ſcheinet die von mir angegebene Klage nicht, und vielmehr die actio de ſtatu libertatis affirmatiua vtilis die eigentliche hier eintretende Klage zu ſeyn.
Boehmer de act. Sect. II. c. I. §. 13. nota ss.

Allein folgende Gründe bewegen mich zu der obigen Meynung: bey 1) mangelt es an allen Erforderniſſen, welche einen unbedingten Befehl zu begründen vermögten; bey 2) komt es nicht ſowohl auf dingliche Rechte, als auf das Verhältnis an, in welchem der beklagte Magiſtrat gegen das klagende Kloſter ſtehet, mithin gehöret die Sache mehr zu denen Klagen, welche den Stand der Perſonen angehen (actiones praeiudiciales de ſtatu), als zu denen analogiſchen Klagen wegen dinglicher Dienſtbarkeiten (actio confeſſoria vtilis). Dieſes aber vorausgeſetzet, komt es zwar bey 3) nicht ſo genau auf den Nahmen

men der Klage an, allein, weil die Unterwürfigkeit des Magiſtrats gegen das Kloſter nicht ſowohl auf perſönliche Freyheit, als vielmehr auf die Unterwürfigkeit nach der bürgerlichen Verfaſſung ſich beziehet, der ſtatus ciuitatis ſich aber heut zu Tage viel weiter, als auf den Unterſchied unter Bürgern und Fremden, erſtrecket, vielmehr alles unter ſich begreifet, was nur zur Feſtſetzung der bürgerlichen Unterwürfigkeit gehöret; ſo halte ich es eigentlicher vor eine analogiſche Klage, die auf den bürgerlichen Stand gehet.

[Ob die Klage in Rechten gegründet, oder durch Einreden aus dem Wege geräumet ſey?]

Ich gehe zu der Frage über, ob die Klage in Rechten gegründet ſey, und nehme mit dieſer zugleich die folgende zuſammen, ob ſelbige durch Einreden aus dem Wege geräumet ſey; weil die eine in die andere hineinſchläget. Es iſt zwar durch den vom Kloſter beygebrachten Receß von 1616. ſowohl, als durch der beklagten Stadt eigenes Vorgeben, außer Zweifel geſetzet, daß dem Magiſtrat keine Gerichtsbarkeit zuſtehe; dahingegen machet es einigen Zweifel, ob ſelbige dem Kloſter oder dem Oberamt D==g gebühre, indem nach dem Receß von 1616. ſelbige dem Kloſter unſtreitig beygeleget iſt; der Magiſtrat aber in ſeinem Exceptionsſatze das Oberamt D==g als Stadtcommiſſarius ausgiebet, und behauptet, daß ſelbiges denen ſaumſeeligen Bürgern die Bezahlung anbefohlen und die geklagte Auspfändung verfüget, folglich es nicht bey ihnen geſtanden habe, die abgenommenen Pfänder wiederum loszugeben. Auf

dieſes

dieſes Vorbringen iſt aber deswegen nicht zu achten, weil 1) wenn auch beklagte Stadt einen andern Richter angegangen, ſolches dem Kloſter an der ihm beygelegten Gerichtsbarkeit nicht nachtheilig ſeyn kann; 2) dieſes nur vorgegeben aber nicht erwieſen iſt, folglich, wenn es darauf ankäme, erſt noch erwieſen werden müſte. Es bedarf aber dieſes Beweiſes nicht, weil es eine vorher auszumachende Frage iſt: ob, wenn gleich dem Kloſter die Gerichtsbarkeit ſowohl über den beklagten Magiſtrat als über die Bürgerſchaft zuſtehet, der Magiſtrat nicht befugt ſey, diejenigen Bürger, welche mit Entrichtung derer Stadtgefälle im Rückſtande verbleiben, hierauf, ohne das Kloſter vorher um Rechtshülfe anzugehen, durch Auspfändung zur Zahlung anzuhalten? Dies hat beklagte Stadt in der Duplic behauptet, und dadurch in der That den rechtlichen Grund der ganzen Klage angefochten. Ich finde kein Bedenken die Frage zu bejahen, folglich dieſen Klagepunct inſoweit vor ungegründet zu halten, als es ungezweifelte öffentliche Abgaben betrift.

Es hat nun zwar das Anſehen, daß es allemahl eine zur Gerichtsbarkeit gehörige Sache ſey, wider einen Schuldner zu verfahren; denſelben durch die Auspfändung als ein Executionsmittel zur Bezahlung anzuhalten; die gepfändeten Sachen, bey nicht erfolgter Bezahlung, zu verkaufen; gleichwohl ſtehet dem Magiſtrat keine Gerichtsbarkeit, ſondern nur nach dem Receß vom 3ten Jan. 1699. ein eingeſchränktes Zwangsrecht zu, die ungehorſamen Bürger um 3 ßl. zu beſtra-

 fen,

ſen, oder zum bürgerlichen Gehorſam zu bringen; gleichwie denn auch die Pfänder auf das Kloſter gebracht werden müſſen, wie vorhin ausgeführet. Allein die Stadtgefälle gehören zur Erhaltung des gemeinen Weſens, und ſind daher ohne Zweifel als öffentliche Abgaben anzuſehen. Die öffentliche Abgaben aber, wenn ſie ungezweifelt richtig ſind, gehören gar nicht zur Gerichtsbarkeit.

de Pufendorf de Idict. germ. P. II. S. IV. cap. VII. §. 86. Struben rechtliche Bedenken T. IV. Bed. 13. Reichsabſchied von 1576. §. 14. 15.

und haben ſogar in mehreren Landen die Edelleute in herrſaftlichen Aemtern, wo ſie ſonſt gar kein Zwangsrecht gebrauchen dürfen, die Befugnis, wegen ganz ungezweifelter gutsherrlichen Gefälle das Pfandungsrecht auszuüben. Vielmehr muß dieſes einem ſtädtiſchen Magiſtrat zukommen, welcher ohne dergleichen Zwangsrecht ganz ohnmächtig ſeyn; die jedesmahlige gerichtliche Anzeige und Unterſuchung die armen Bürger durch die Gerichtsgebühren noch unvermögſamer machen; und wenn die Stadtgefälle nicht ſo geſchwind beygetrieben werden ſollten, als es ihre Beſtimmung erfordert, das gemeine Beſte in aller Betrachtung darunter leyden würde. Es iſt alſo dieſe unbedenkliche executiviſche Beytreibung derer unſtreitigen Stadtgefälle als ein Mittel zum Endzwecke anzuſehen, und da der Magiſtrat, als Magiſtrat, deren Erhebung und Berechnung zu beſorgen hat, ſo muß ihm auch dieſes damit verknüpfte Zwangsrecht zuſtehen.

Nach

Nach dieſem Geſichtspuncte komt es nicht darauf an, ob dem Kloſter oder dem Oberamt D--g die Gerichtsbarkeit über die Stadt und Bürgerſchaft zuſtehe. Dahingegen verſtehet es ſich von ſelbſt, daß, ſobald die Stadtgefälle beſtritten ſind, ſelbige zur Gerichtsbarkeit gehören.

[Was demnach zu erkennen.]

Es iſt nunmehro leicht zu beſtimmen, wie über dieſen Klagepunct erkannt werden müſſe. Es iſt nähmlich ausgemacht, daß der Magiſtrat die Bürger wegen der Stadtgefälle ausgepfändet habe; es iſt aber auch erwieſen, daß ihnen dieſe Befugnis, ſoweit über die Gefälle kein Streit iſt, zuſtehen müſſe, mithin iſt hierauf endſchaftlich zu erkennen.

Ob nun gleich das Kloſter mit einfließen laſſen, daß denenjenigen, welche abgeſchickt worden, denen Bürgern die abgenommene Pfänder wieder einzuliefern, ehrenrührig begegnet ſey, ſo iſt doch hierauf die Bitte nicht geſtellet, mithin auch desfalls nichts zu erkennen.

Nebenpunct wegen Ablegung der Stadtrechnungen.

Klägere führen in der Klage an, gleichwie auch ſchon ein Bürger Nahmens P--m zum Protocoll angezeiget hat: Bürgermeiſter und Rath legte keine Rechnungen ab, und fienge nur dergleichen unnütze Händel an, um die Stadteinkünfte zu ihren Diäten zu nutzen. Seit vielen Jahren ſey keine Rechnung abgeleget, und obgleich das Kloſter ſolches oft anbefohlen, ſo hätten ſie ſich

 doch

doch nicht dazu verſtehen wollen, da doch ſolches, vermöge der neuerlichen Landesordnung, alle Jahr geſchehen ſollte. Bitten:

B. u. R. zu Ablegung der Rechnungen beym klöſterlichen Gerichte anzuhalten und in die Koſten zu vertheilen. [1.]

Beklagte antworten: die Ablegung der Rechnungen gehöre vor das Oberamt D⸗⸗g, welches höchſten Orts als Commiſſarius der Stadt beſtellet ſey. [12.]

In der Replic iſt dieſer Punct ſo wenig als in der Duplic berühret.

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet, und ob ſelbige in Rechten gegründet ſey?]

Um auszumachen was vor eine Klage angeſtellet worden, ſo würde, wenn dem Kloſter die Rechnungen abgeleget werden müſten, die ähnliche Klage aus der vormundſchaftlichen Verwaltung (actio tutelae directa vtilis) hier Statt finden.

[Ob ſie durch die Einrede gehoben worden?]

Allein deren Statthaftigkeit oder Unſtatthaftigkeit hänget von der präjudicial⸗Einrede ab: ob das Kloſter oder das Oberamt D⸗⸗g, als höchſten Orts beſtellter Stadtcommiſſarius, die Rechnungen zu fordern und abzunehmen habe. Wäre letzteres, ſo fiele die Klage von ſelbſt hinweg.

Auf

Auf dieſe Einrede hat aber das klagende Kloſter nicht geantwortet, und von Seiten der Beklagten iſt dieſer Punct ebenfalls weiter nicht berühret, folglich kann die Einrede ſo wenig vor eingeräumet als abgeläugnet angenommen werden, da der Richter in bürgerlichen Sachen nicht von Amtswegen, ſondern blos auf Anſuchen derer Parthenen verfahren muß. [Was zu erkennen ſey?]

arg. c. vn. X. de lit. cont. L. 4. §. 8. D. de damno inf. L. 25. §. 8. D. de aedilit. ed.

Gleichwohl kann man auch die Klage nicht ſo anſehen, als ob klagendes Kloſter ſelbige hätte fahren laſſen. Es wird alſo demſelben, falls es dieſe Beſchwerde fortzuſetzen gemeynet ſeyn ſollte, aufzulegen ſeyn, binnen 4 Wochen die Antwort auf die Einrede, und zwar da es eine geiſtliche Stiftung, welche die Rechte derer Minderjährigen hat, betrift, folglich mit Strafen nicht bedrohet werden kann, welche in die Hauptſache einſchlagen, unter Bedrohung einer Geldſtrafe von etwa 5 Thlr. aufzulegen ſeyn.

Soviel letztlich die Unkoſten anbetrift, ſo iſt das Urtheil vor beyde Theile ausgefallen, und aus dieſer Urſache ſind die Koſten zu vergleichen. [Was wegen der Unkoſten zu erkennen ſey?]

Es würde alſo das Urtheil ohnmaßgeblich folgendermaßen abzufaſſen ſeyn:

In Sachen u. ſ. w.

Relation aus bürgerlichen Acten der erſten Inſtanz (§. 20=23.)

In Sachen

Friedrich Auguſt B=, Oberförſters der Aemter W== und B==, in väterlicher Gewalt ſeines Sohnes, Georg Chriſtoph B==, Klägers,

wider

Johann Chriſtoph S==, Oberförſter der Aemter L== und S==, Beklagten.

wegen verſchiedener Erbſchaften und Einlöſung verſetzter Grundſtücke.

[Lauf des Proceſſes.] Kläger hat wegen der grosväterlichen und grosmütterlichen, wegen einer S==ſchen Ebſchaft eine ſimple und qualificirte Erbſchaftsklage, nicht weniger eine Einlöſungsklage unter dem 11ten Oct. 1753. bey der Canzley zu N== übergeben, welche verſchiedene Klagepuncte in ſich hält, die unten jeder beſonders vorgetragen werden ſollen. [Z. 1.]

Die eingereichte Klageſchrift iſt dem Beklagten zur exceptiviſchen Nothdurft mittelſt Beſcheides vom 16ten Jan. 1754. mitgetheilet. [Z. 2.] Nach dreymahliger Ungehorſamsbeſchuldigung und einer Friſtbitte iſt dem Beklagten eins vor alles und zum leztenmahle eine Friſt von vier Wochen verſtattet, und da er um die 5te Friſt angehalten,

halten, iſt unter dem 12ten Jun. zum Beſcheide ertheilet:

Nachdemmahlen das von dem Beklagten angezogene Impedimentum mit nichts beſcheiniget; als kann deſſen Geſuch pro vlteriori dilationis conceſſione nicht deferiret werden. [Z. 3=7.]

Wider dieſen Beſcheid hat Beklagter binnen 10 Tagen die Supplication eingewendet, und nach verſchiedentlich erhaltener Verlängerung binnen der letzten Friſt, Statt der Rechtfertigung ſeine exceptiviſche Nothdurft eingereicht, [Z. 8.] welche auch angenommen, und mittelſt Beſcheides vom 16ten Sept. 1754. Termin zum Verſuch der Güte anberaumet, welche zwar verſuchet, aber nicht Statt gefunden hat, dahero dieſe exceptiviſche Nothdurft zur Replic mitgetheilet worden. [Z. 9=14.]

Kläger hat hierauf ſeine Replic eingebracht, und iſt in Anſehung des Laufes des Proceſſes daraus nur ſoviel zu bemerken, daß er ſeinen Procurator mit gehöriger Vollmacht verſehen, ingleichen daß er dem Beklagten Schuld giebt, es habe derſelbe vermöge beygebrachter Beſcheinigung der Zuſtellung des vorigen Beſcheides, um die jüngſten Beſcheide zu erſchleichen, einen falſchen Tag der Zuſtellung angegeben, welches die Strafe einer böslichen Streitſucht nach ſich ziehen müſſe. Kläger hat übrigens in der Replic eine Anlage mit dem Zeichen ⊙ der Proceßordnung zuwider bemerket, worauf aber in dem nachfolgenden Beſcheide keine Verordnung gemachet worden. Dieſe Re-

 plic

plic iſt mittelſt Beſcheides vom 28ten Jan. 1755. Statt Schluſſes angenommen, und zur Duplic mitgetheilet, dem Beklagten aber zugleich bey 3 Thlr. Strafe anbefohlen, ſeinen Procurator mit gebührender Vollmacht zu verſehen. Es iſt aber Beklagter nach dreymahliger Ungehorſamsbeſchuldigung ſo wenig dem einen als dem andern Befehle nachgekommen, und dahero die Sache durch Beſcheid vom 4ten Febr 1756. wegen ſeines Ungehorſams vor beſchloſſen angenommen. [Z. 15-21.]

Gutachten über den Proceß.

[I.) Prüfung des Proceſſes in Anſehung des Gerichtsſtandes.]

Soviel nun erſtlich den Gerichtsſtand betrift, halte ich ohnvorgreiflich dafür, daß ſelbiger allerdings gegründet ſey. Denn ob es gleich ſcheinen mögte, daß nach dem

L. vn. C. vbi in rem act.

die dinglichen Klagen in dem Gerichte, wo die Grundſtücke belegen ſind, angeſtellet werden müſten, wovor die Canzley nicht zu halten; ſo iſt doch eines Theils im

L. 1. C. vbi de hered. L. 3. C. vbi in rem und L. 50. §. 2. D. de iud.

auch geſtattet, nahmentlich die Erbſchaftsklagen in dem Wohnungsort des Beklagtens anzuſtellen; anderen Theils iſt die Gerichtsbarkeit ſtillſchweigend erſtrecket, und blos dadurch dieſe Gerichtsbarkeit genugſam gegründet.

Soviel

Soviel nun weiter die ſtreitende Hauptperſonen, und zwar zuerſt den Kläger betriſt, iſt wegen der Fähigkeit, gerichtliche Handlungen zu führen, nicht das mindeſte Bedenken, und iſt der klagende Vater vermöge der väterlichen Gewalt ohne alle Legitimation zur Klage zuzulaſſen.

[II.) Von denen ſtreitenden Perſonen. A) Von denen Hauptperſonen, und zwar insbeſondere a) vom Kläger.]

L. vlt. §. 3. C. de bon. quae lib.

Nur bin ich der unvorgreiflichen Meynung, daß die übrigen beyden Miterben nicht allein in Anſehung der Einlöſungsklage, ſondern auch in Anſehung derer drey Erbſchaftsklagen annoch zu dieſer Sache zu ziehen ſeyen, worauf Beklagter durch die Einrede derer mehreren Miterben auch angetragen hat.

Es mögte nun zwar ſcheinen, daß in theilbahren Sachen ein jeder Intereſſente für ſeinen Antheil zu klagen befugt ſey, auch die Adcitation nach geendigtem erſten Verfahren zu ſpät geſchehen, und die übrigen Miterben nicht gezwungen werden könnten, dieſer Sache beyzutreten, oder darauf Verzicht zu thun.

Allein es iſt des Richters vorzügliche Obliegenheit, der Proceſſe weniger zu machen;

L. 21. D. de R. C. (XII. 1.) L. 13. C. de iud. (IV. 1.) pr. I. de poena temere litigant. (IV. 16.)

im Gegentheil könnten ſich die Miterben einfallen laſſen, den Beklagten aus denenſelben Gründen zu belangen, ſolchemnach aber würden aus einer

Klage drey entſtehen, und dahero hat Beklagter rechtmäßig auf deren Adcitation in Anſehung aller Klagen angetragen; hiernächſt könnte ſich die Sache durch Rechtsmittel noch weiter ausdehnen; einfolglich iſt es noch allemahl rathſam, die übrigen Miterben zu adcitiren, um entweder mittelſt Genehmigung der vorigen Acten dieſem Proceß beyzutreten, oder durch ihre Entſagung des Beklagten wohlbegründete Beſorgnis zu heben.

[b) Vom Beklagten.] Nach erwogenener Perſon des Klägers iſt auch die Perſon des Beklagten in Betrachtung zu ziehen, bey welchem wegen der Fähigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben (circa ius excipiendi), und wegen der Befugnis, ſich in dieſer Sache als Beklagter aufzuführen, in Anſehung aller dieſer verſchiedenen Klagepuncte kein Bedenken vorwaltet, ſintemahlen derſelbe wegen der Erbſchaftsklage Beſitzer und derjenige iſt, welcher als vermeintlicher Erbe beſitzet, und dem Kläger das Erbrecht ſtreitig machet.

L. 14. 12. 13. D. de H. P. (V. 3.) L. 1. §. 1. D. quor. bonor. (XLIII. 2.)

In Anſehung der Pfandeinlöſungsklage iſt er ſowohl Beſitzer des Unterpfandes, als auch der Nachfolger des Pfandgläubigers.

[B) Von denen Nebenperſonen.] Nach erwogenen Hauptperſonen, kommen die Nebenperſonen in Betrachtung, da denn der Procurator des Klägers ſich durch eine völlig richtige Vollmacht legitimiret hat; geſtalten der Vater Nahmens ſeines Sohnes in dieſem Falle vermöge

möge der väterlichen Gewalt klaget, und desfalls es keiner weiteren Legitimation bedarf; hingegen iſt des Beklagten Procurator noch zur Zeit mit keiner Vollmacht verſehen.

Es iſt nun keinem Zweifel unterworfen, daß dieſe Legitimation annoch und zwar nebſt Genehmigung der vorigen Acten bewerkſtelliget werden müſſe, und weil nun ſolches bis hieher nicht geſchehen, ſo iſt es auch ferner keinem Zweifel unterworfen, daß die Strafe der Ordnung von — — Thalern eintrete, mithin die Auflage bey doppelter Strafe geſchehen müſſe.

[III.) Ob die Streitfrage gehörig beſtimmet ſey?]

Nunmehro iſt weiter zu unterſuchen, ob die Streitfrage in denen Thatumſtänden dergeſtalt beſtimmet ſey, daß zu einem Urtheil in dieſer Sache geſchritten werden könne. Es ereignen ſich nun deshalb folgende Mängel: 1) daß Kläger der S⸗⸗ſchen Erbſchaft im Libell nur beyläufig Erwähnung gethan, ohne davon die mindeſten näheren Umſtände anzuführen, welche auch in denen geſamten Acten nicht nachgeholet worden ſind. Es wird aber dieſer Mangel die Entſcheidung nicht aufhalten können, weil die grosväterliche und grosmütterliche Erbſchaft gefordert iſt, und woferne Beklagten ſein Vorgeben: daß die Kinder wegen der grosväterlichen und S⸗⸗ſchen Erbſchaft abgefunden ſeyen, nicht darthut, ſo wird durch die Beybringung des Gütherverzeichniſſes oder durch die eydliche Angabe in der Folge zugleich näher beſtimmet werden, was zu dieſer Erbſchaft gehöre,

gehöre, wobey es auch um ſo mehr gelaſſen werden kann, als die Erbſchaftsklage eine allgemeine Klage (actio vniuerſalis) iſt, bey welcher eine beſtimte Bitte nicht erfordert wird.

L. 1. D. de R. V. L. 178. §. 1. D. de V. S. L. 10. C. de iure delib.

2) Iſt von Klägern in der Einlöſungsklage (actione pignoratitia directa) die Münzſorte und die nähere Beſtimmung des nuznieslichen Vertrages (pacti antichretici) nicht bemerket. Ich halte aber ohnmasgeblich davor, daß auch dieſer Mangel die Entſcheidung nicht aufhalte, weil Kläger in der Replic die Herausgabe des Pfandcontracts gefordert hat, wozu Beklagter, wie unten weiter vorkommen wird, verbunden iſt, durch deſſen Einlieferung aber ſich das ganze Geſchäfte auf einmahl erläutern muß.

3) Hat Beklagter auf den in der Klage angeführten Umſtand: daß die Erblaſſerinn nicht ſchreiben und leſen können, und der Beklagte derſelben Unterſchrift ſelbſt unter das Teſtament geſetzet habe, nicht geantwortet; gleichergeſtalt iſt der in der Replic noch nachgeführte Umſtand: daß das Teſtament, wovon hier die Frage iſt, nicht am Gerichtsorte, ſondern bey Gelegenheit einer Coffeeviſite übergeben worden, durch die Präcluſion des Beklagten unbeantwortet geblieben. Ich halte ohnmasgeblich davor, daß auch dieſer Mangel die Entſcheidung der Sache nicht aufhalte.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß dieſe Umſtände vor ſtillſchweigend eingeräumet zu halten,

ten, zumahlen Kläger, wiewohl ungegründet, die erſteren Umſtände als eingeſtanden in der Replic angenommen, Beklagter aber auf mehrmahlige Ungehorſamsbeſchuldigung endlich präcludiret worden, mithin daraus einige Vermuthung erwachſe, daß er hierauf nichts zu antworten gewuſt.

D. a. u. d. nach dem gemeinen Rechte die Strafe des Ungehorſams, wenn Beklagter nicht antwortet, nicht dahin gehet, daß die Klage vor eingeſtanden gehalten werde, ſondern ſelbige vielmehr vor abgeläugnet gehalten wird, auch keine Strafe des Ungehorſams, die auf erſtere abzielte, angedrohet oder aufgeleget worden, und dann nach der

Oberappellationsgerichtsordnung P. II. Tit. XII. §. 10.

verbis: wäre es auch ꝛc. ausdrücklich verordnet: daß kein Umſtand, welcher in der Beantwortung übergangen, vor ſtillſchweigend eingeräumet gehalten, ſondern auf deſſen Beantwortung noch erkannt, und derjenige beſtrafet werden ſolle, welcher die Beantwortnng mangelhaft eingerichtet hat, gleichwohl ſich unten veroffenbahren wird, daß dennoch in der Sache erkannt werden kann; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

[IV.) Von dem Beſchluſſe der Sache.]

Es iſt von denen weſentlichen Stücken des Proceſſes der Beſchlus der Sache annoch zu erwägen übrig. Nun hat zwar Kläger in der Replic zum Urtheile beſchloſſen; von Seiten des Beklagten aber iſt die Sache wegen ſeines Ungehorſams vor beſchloſſen angenommen worden. Hierbey

bey tritt nun der Zweifel ein, daß mit dem Beſchluſſe der Sache deswegen zu voreilig verfahren ſeye, weil Kläger in der Replie neue Thatumſtände angeführet hat, welche von Beklagten ſolchergeſtalt unbeantwortet geblieben ſind, ohne daß die geſetzliche Strafe des Ungehorſams der verneinten Beantwortung angedrohet worden; allein da oben bereits angeführet iſt, daß die in Feſtſetzung der Streitfrage vorgekommene Mängel die Entſcheidung der Sache nicht aufhalten; ſo kann es füglich bey dem vom Richter gemachten Schluſſe ſein Bewenden behalten.

[V.) Von denen zufälligen Stücken des Proceſſes.]

Ich ſchreite nunmehro zu denen zufälligen Stücken des Proceſſes. Hierbey kommen folgende Puncte zu erwägen vor:

1) Hat Kläger in der Replic wider die Acten vorgegeben: Beklagter habe eingeſtanden, daß er das Teſtament Nahmens ſeiner Frauen ſelbſt unterſchrieben habe. Da nun dieſes eine offenbahre Unwarheit ausmacht, welche mit willkührlicher Strafe zu ahnden iſt; ſo bin ich der unvorgreiflichen Meynung, daß Klägers Sachwalter desfalls mit 2 Thlr. zu beſtrafen ſeye.

2) Hat des Klägers Anwald bey der Replic die Anlage mit dem Zeichen ⊙ der Procesordnung zuwider bemerket, wesfall derſelbe um 1 Thlr. beſtrafet werden muß.

3) Hat derſelbe ſich in der Replic überflüſſiger und zur Sache nichts dienender Allegationen bedienet,

dienet, wesfalls demſelben ſolches bey Vermey-dung unausbleiblicher Ahndung vor dasmahl blos zu verweiſen wäre.

arg. L. 1. §. 6. C. de vet. iure enucl.

4) Iſt aus denen Erinnerungen über die richtige Beſtimmung der Streitfrage klar, daß Beklagter nicht gehörig geantwortet hat; da nun die Oberappellationsgerichtsordnung a. a. O. dieſes Verſehen beſtraft wiſſen will, ſo würde nach meiner unvorgreiflichen Meynung Beklagter mit 2 Thlr. Geldbuſe zu belegen ſeyn.

Nach erwogenem Proceß ſchreite ich zu der Hauptſache, und zwar zuerſt zu denen verzögerlichen Einreden, welche einzeln zu betrachten ſind.

I.) Die Einrede der nicht beſtellten Sicherheit der Wiederklage und Unkoſten halber.
(*Exceptio cautionis pro reconuentione & expenſis.*)

Beklagter ſetzet dieſe Einrede blos dem Nahmen nach, ohne Gründe anzuführen, und ohne eine Summe vorzuſchlagen, entgegen, behält ſich aber deren Ausführung vor, weil er hoffet, daß Kläger nach erhaltenem näheren Unterricht von der Klage abſtehen werde.

Kläger repliciret: Er ſey zu W⸗⸗ mit Haus und Hof angeſeſſen, welches ihn von aller Sicherheitsbeſtellung befreye. Die verlangte Sicherheit wegen der Wiederklage habe auch beſonders aus der Urſache keine Statt, weil kein Grund einer Wiederklage, wie doch erforderlich geweſen wäre, angeführet worden.

Gut-

Gutachten.

Ich halte ohnvorgreiflich davor, daß beyde Sicherheitsforderungen unſtatthaft ſind. Denn ob es gleich ſcheinen mögte, daß Kläger Sicherheit zu beſtellen angehalten werden müſte, ſintemahlen ein jeder Kläger, der keine unbewegliche Güter beſitzet, dazu verbunden ſey, weil ſelbige zu dem weſentlichen des gerichtlichen Verfahrens gehöret; Kläger aber bis hierhin nicht beſcheiniget habe, daß er würklich angeſeſſen ſey; mithin derſelbe wenigſtens zu dieſer Beſcheinigung angehalten werden müſte.

D. a. u. d. niemand mit überflüſſiger Sicherheitsbeſtellung zu beſchwehren, und dann Beklagter keinen Grund, wesfalls er Sicherheit zu verlangen berechtiget ſey, anzuführen vermogt; daneben ſich ſoviel aus denen Acten ergiebet, daß Kläger ein anſcheinendes Klagerecht habe, mithin vor einen frevelhaften Streitſüchtigen nicht wird geachtet werden können, einfolglich aus dieſem Grunde ſowohl, als auch wegen der nahen Verwandſchaft die Unkoſten verglichen werden müſſen; in Anſehung der wegen der Wiederklage verlangten Sicherheitsbeſtellung aber, ſo wenig ein Grund der Wiederklage angeführet, als wenig es einiger Sicherheitsbeſtellung deswegen bedarf, weil Kläger unter demſelbigen Gerichte ſtehet, mithin dieſe Sicherheit, welche nur zur Abſicht hat, daß ſich Beklagter vor eben dem Richter ſtelle, gar keine Würkung haben würde; als bin ich angeführtermaßen zu urtheilen bewogen worden.

II.) Die

II.) Die Einrede mehrerer Miterben betreffend.

Es iſt oben bey denen ſtreitenden Theilen bereits an- und ausgeführet worden, daß die übrigen Miterben in dieſen Rechtsſtreit gezogen werden müſſen, dahero ich mich hier auf obige Gründe blos beziehe.

Nach erwogenen verzögerlichen Einreden ſchreite ich nun zu denen verſchiedenen Klagepuncten.

1) Die grosväterliche Erbſchaft betreffend.

[Geſchichtserzählung.]

Es hat Anne Louiſe gebohrne W-- in der erſten Ehe den reitenden Förſter St-- zum Manne gehabt. Dieſer iſt verſtorben, und hat aus derſelben Ehe drey Kinder hinterlaſſen. Eines von dieſen Kindern, Nahmens Marie Louiſe, hat der klagende Oberförſter B-- geehliget, welche aber bereits verſtorben, und aus welcher Ehe ein Sohn, Nahmens Georg Chriſtoph, erzeuget iſt. Die ehemahlige Witwe St-- iſt hierauf mit dem beklagten Oberförſter S--b--rs zur zweyten Ehe geſchritten, und jene am 16ten Julius 1748. ohne Kinder aus dieſer Ehe erzeuget zu haben, verſtorben.

[Auszug aus denen Acten.]

Es behauptet nun klagender Oberförſter B--, daß ſeine verſtorbene Schwiegermutter den Nachlaß weyland ihres erſten Ehemannes, des reitenden Förſters St-- unter ſich behalten, und mit in die zweyte Ehe genommen habe. Da nun beklagter Oberförſter ſich als Teſtamentserben weyland

 ſeiner

ſeiner Schwiegermutter aufführe, ſeinem Sohne aber der dritte Theil der Erbſchaft zukomme, ſo bittet er:

Beklagten anzuhalten, ein Güthferverzeichnis oder eydliche Angabe von dieſem Nachlaſſe heraus zu geben; und ſodann die Verabfolgung des dritten Theils mit allen gehobenen und zu heben geweſenen Früchten, benebſt Erſtattung der Unkoſten aufzulegen. [Z. 1.]

In dem beſagten Teſtament der verſtorbenen Ehefrauen des Beklagten iſt §. 6. folgende hierher gehörige Stelle befindlich:

Dabey gebe meinen Kindern die Nachricht, daß ich und ſie meinem Ehemanne, als ihrem Stiefvater, vor deſſen erwieſene — — Erziehung vielen Dank abzuſtatten, da ich und ſie von ihrem ſeeligen Vater, meinem erſten Ehemanne, oder von dem ſeinigen uns nichts zu erfreuen gehabt, ſondern mein ſeeliger Bruder mich und ſie in meinem Witwenſtande erhalten hat, welchem mein jetziger Ehemann treulich gefolget, derohalben ſie von demſelben, als ob ihr ſeeliger Vater ihnen etwas nachgelaſſen, nichts zu fordern ꝛc. [Z. 2.]

Beklagter antwortet hierauf: Es ſey des Klägers Sohnes Grosvater, der reitende Förſter St⸗⸗, 1722. verſtorben, und habe ſo wenig Vermögen hinterlaſſen, daß ſelbiges zum Unterhalt der Witwen nebſt ihren drey Kindern in ihrem 4jährigen Witwenſtande nicht hinreichend geweſen.

geweſen. Im Jahre 1726. habe er dieſelbe geheyrathet, vor die Kinder treulich geſorget, und ſelbigen Unterhalt verſchaffet. Die mitgebrachten geringen Sachen aber habe er ſeiner Frauen überlaſſen, und dieſelbe hätte auch ſolche ihren Kindern mitgegeben, gleichwie denn wahrſcheinlich des Klägers verſtorbene Ehefrau ihren Antheil davon erhalten haben müſte, weil Kläger 20 Jahre und darüber ſtille geſeſſen, er auch beym Abſterben ſeiner Frauen denen Kindern mehrmahlen bedeutet, daß wenn ſich noch etwas fände, ſo ihrem ſeeligen Vater zuſtändig ſey, ſie ſolches zu ſich nehmen könnten.

Kläger repliciret: Es ſcheine Beklagter ihm aus dem 20jährigen Stillſchweigen die Einrede der Verjährung entgegen ſetzen zu wollen. Da aber die Erbſchaftsklage erſt binnen 30 Jahren verjähret würde, ſo falle dieſe anmasliche Einrede, anderer Gründe zu geſchweigen, hinweg. Er nehme es an, daß Beklagter eingeſtehen müſſe, geſtalten ſeines Sohnes Grosvater mütterlicher Seite etwas nachgelaſſen, und deſſen Grosmutter ihm, dem Beklagten, ſolches zugebracht habe. Beklagter ſey demnach zur Auslieferung eines eydlichen Verzeichniſſes verbunden, da ſich denn finden würde, wie viel oder wie wenig der Nachlas betrage. Hiervon befreye den Beklagten eben ſo wenig, daß er dieſe Sachen ſeiner Frauen alleinig überlaſſen habe, als daß dieſe angeblich ſelbige unter ihre Kinder vertheilet, und daß Beklagter beym Abſterben ſeiner Frauen ſeinen Stief-

kindern frey geſtellet, diejenigen Sachen zu ſich zu nehmen, welche ſie noch vor grosväterlich halten mögten, ſondern es ſey Beklagter zu erweiſen verbunden, geſtalten Klägers verſtorbene Ehefrau, oder ſein Sohn den gebührenden Antheil von dieſem Nachlas erhalten haben, ohne daß Kläger jedoch die vom Beklagten angeführten Umſtände unumwunden eingeſtehet oder abläugnet.

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet ſey?] Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß Kläger in Anſehung dieſes Klagepuncts die Erbſchaftsklage angeſtellet habe.

[Ob ſelbige denen Rechten nach gegründet ſey?] Es kann ferner keinem gegründeten Zweifel unterworfen ſeyn, daß dieſe Klage denen Rechten nach nicht ſollte gegründet ſeyn; denn Klägers Sohn iſt nach dem von ſeiner Mutter auf ihn gekommenen Erbrechte (iure deuolutae hereditatis) unſtreitiger Miterbe zum dritten Theile, und Beklagter hat das geſamte von der Witwe beſeſſene Vermögen, worunter der Nachlaß ihres zuerſt verſtorbenen Mannes mit begriffen, unter ſich, führet ſich auch als Erben ſeiner verſtorbenen Ehefrauen auf, mithin hat die Klage in aller Betrachtung wider ihn Statt.

[Ob die Klage durch Einrede aus dem Wege geräumet ſey?] Wider dieſe Klage hat nun Beklagter zuerſt das 20jährige Stillſchweigen entgegen geſetzet; da aber denen bekannteſten Rechten nach die

Erb-

Erbſchaftsklage erſt binnen 30 Jahren verjähret wird,

L. 7. C. de hered. petit.

ſo iſt auf dieſes Vorbringen nicht die geringſte Rückſicht zu nehmen.

2) Setzet Beklagter entgegen, daß das wenige Vermögen des erſteren Ehemannes ſeiner nunmehro verſtorbenen Ehefrau, weyland Försters St⸗⸗, zur Erziehung der Kinder nicht hinreichend geweſen, er auch die Kinder nachhero erzogen, und die Mutter die wenigen Meublen unter die Kinder bey Lebzeiten vertheilet, nicht weniger nach deren Tode die Kinder von ihm erinnert ſeyen, dasjenige zu ſich zu nehmen, was ſie etwa vor väterlich angeben mögten, welches alles darauf hinaus zu laufen ſcheinet, daß bereits getheilet, der Erbtheil abgeliefert, und auf fernere Anſprache Verzicht gethan ſey.

D. a. u. d. Beklagter vor allen Dingen verbunden iſt, von beyden Erbſchaften ein ordentliches Verzeichnis oder eydliche Anzeige heraus zu geben, und ſich dadurch erſt finden muß, worinn die in Frage ſtehende grosväterliche Erbſchaften eigentlich beſtanden haben; es ſodann auch dem Beklagten unbenommen iſt, Rechnung von demjenigen zu machen, was er an beſagten Erbſchaften zu fordern haben mögte, alles dieſes aber zum künftigen Liquidationsverfahren, nicht aber zu gegenwärtiger Unterſuchung gehöret, inmaßen das erſte Urtheil in der Erbſchaftsklage als einer auf ein ganzes Vermögen gerichteten Klage (actione

 vni-

vniuerſali) nicht über einzelne zur Erbſchaft gehörigen Stücke, ſondern blos über das Erbrecht geſprochen werden muß, in ſolcher Betrachtung auch es auf die unbeſtimt entgegen geſetzte Einreden der Theilung und Entſagung nicht ankomt, anerwogen Beklagter nicht einſt angeführet, daß auch Klägers verſtorbene Ehefrau ihren Antheil von der grosväterlichen und S⸗⸗ſchen Erbſchaft erhalten, und nach der Mutter Tode, die von Beklagten angegebene Erklährung auch dem Kläger geſchehen ſey; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

2) Die grosmütterliche Erbſchaft betreffend.

[Geſchichtserzählung.] Es iſt Beklagter nebſt ſeiner verſtorbenen Ehefrau den 10ten Julius 1747. bey dem Amte S⸗⸗ perſönlich erſchienen, und haben in einem Umſchlage, welcher mit beyderſeitigen Pettſchaften verſiegelt, eine unter ſich gemachte wechſelſeitige Willensordnung zu denen gerichtlichen Acten übergeben, welche aber, wie das Protocoll ausweiſet, im Gerichte nicht geöfnet worden. Es iſt bey dieſem Protocoll ferner zu bemerken, daß ſelbiges nur von dem Oberamtmann, nicht aber zugleich von dem Amtſchreiber mit unterſchrieben worden. Das Teſtament ſelbſt iſt vom 8ten Julius 1747., von beyden Eheleuten unterſchrieben und unterſiegelt, und den 3ten Julius 1751. gerichtlich eröfnet. In dieſem Teſtamente nun haben ſich beyde Eheleute wechſelsweiſe zu Erben eingeſetzt, daneben hat des Beklagten Ehefrau (des Klägers Schwiegermutter)

ter) im §. 5. auf ihren zuerſt erfolgenden Todesfall ihre Kinder folgendermaßen eingeſetzet:

ſo ſetze meine Kinder erſter Ehe, nahmentlich meinen Enkel, Georg Chriſtoph B⸗⸗ (des Klägers Sohn) den Hegereiter, Friedrich Wilhelm, und die Oberförſterinn, Roſina Wilhelmina St⸗⸗, in dem Capital der ausſtehenden 1000 Thlr. zu völligen Erben ein, wovon Georg Chriſtoph B⸗⸗ 300 Thlr.
Friedrich Wilhelm — — 400 —
und Roſina Wilhelmina — 300 —
haben ſollen, wogegen Georg Chriſtoph B⸗⸗ an denen Meublen, ſo ſie von ihrem Bruder geerbt, und welche ſie unter ihre beyde übrige Kinder vertheilet, keinen Anſpruch machen ſolle.

Kläger führet nun in ſeinem Libell wider ſothanes Teſtament folgende Nichtigkeiten an:

A.) Daß ſeine ſeelige Schwiegermutter überall nicht leſen und ſchreiben können, folglich das Teſtament nicht von ihr, ſondern vielmehr von dem Beklagten ſelbſt geſchrieben und unterſchrieben ſey.

B.) Sey nicht zu erſehen, daß ihr dieſes ſogenannte Teſtament weder in Gegenwart einiger Zeugen, noch aber gerichtlich vorgeleſen worden, welches allerdings nöthig geweſen, mithin mangele es dem beſagten Teſtamente an der Gewisheit des Willens der Erblaſſerin. Ferner hat Kläger in der Replic die Form der gerichtlichen Ueberlieferung aus folgenden Gründen angefochten:

C.) Daß das Teſtament nicht an gewöhnlicher Gerichtsſtelle, ſondern bey einem Coffeebeſuche eingeliefert ſey, wobey er ſich auf viele Rechtslehrer beruft, nach welchen die Einlieferung eines Teſtaments an Gerichtsſtelle in Gegenwart der Beyſitzer geſchehen müſſe.

D.) Sey in der Amtsordnung §. 2. vorgeſchrieben, daß der Amtsſchreiber bey wichtigen Handlungen zugezogen werden ſolle; deſſen Unterſchrift fehle aber in dem Ueberlieferungsprotocolle ebenfalls. Bittet:

> Das Teſtament als null und nichtig aufzuheben, mithin Beklagten zur Ausantwortung des dritten Theils der Erbſchaft nach einem förmlichen oder eydlichen Verzeichnis mit allen Nebenverbindlichkeiten (cum omni cauſa) und verurſachten Koſten anzuhalten.

Beklagter läſſet ſich über die Umſtände, daß die Erblaſſerinn weder ſchreiben noch leſen können, auch daß das Teſtament im Gerichte nicht vorgeleſen worden, mit keiner Sylbe vernehmen, ſondern ſaget nur überhaupt: daß dieſes ohne allen Beyſtand der Rechte im gegenwärtigen Falle angeführet ſey. Beklagter beziehet ſich übrigens auf das bey Ueberreichung des Teſtaments abgehaltene Protocoll, wiederholet deſſen Inhalt, welcher oben bereits angeführet worden, und behauptet, daß da es ein gerichtliches Teſtament ſey, ſelbiges von allen Förmlichkeiten frey wäre. Es gehe ihm nahe, daß man das Teſtament auf eine ſolche Art anfechten wolle, wodurch ihm gefährliche Abſichten beygemeſſen würden,

würden, da doch er von ſeiner Frauen ſo ſehr wenig zu gewarten gehabt, im Gegentheil aber, wenn er vorher verſtorben wäre, ſeine Frau und Kinder ſein ganzes Vermögen erhalten hätten.

Kläger repliciret: Es fehle dem beſagten Teſtament an der Gewisheit des Willens, indem, des Beklagten eigenem Geſtändnis nach, die Unterſchrift ermangele. (Es hat der Beklagte dieſes in ſeiner Exceptionsſchrift nicht geſagt, und zeiget vielmehr das beygebrachte Teſtament, daß die Unterſchrift der Erblaſſerinn darunter befindlich iſt, und wird nur darüber geſtritten: ob Beklagter den Nahmen der Erblaſſerinn ſelbſt unterſchrieben habe.) Die Ungewisheit des letzten Willens werde noch mehr dadurch beſtärket, daß Beklagter nicht abläugnen mögen, das Teſtament ſelbſt geſchrieben, und auch für die Erblaſſerinn unterſchrieben zu haben, wobey Kläger wider die Acten anführet: daß Beklagter eingeſtanden habe, geſtalten die Erblaſſerinn nicht ſchreiben und leſen können. Wenn alſo demnach im Teſtament geſagt werde, daß die Erblaſſerinn ſolches würklich eigenhändig unterſchrieben habe, ſo mache ſolches einen Betrug und ſichtbahren Mangel, oder (captatoriam ſcripturam) erberſchleicheriſche Verordnung aus, welche aber in den Rechten verboten, und nahmentlich auch dieſes geordnet wäre, daß Teſtamente nicht von eines andern Willkühr abhängen dürften. Es thue nichts zur Sache, wenn Beklagter vorſchütze, daß ſie beyde beym Amte erſchienen wären, das Teſtament überrei-

 chet,

chet, und ſelbiges vor das ihrige erkannt hätten, ſintemahlen die gerichtliche Uebergabe jederzeit ein gültiges Teſtament vorausſetze; gleichwie denn auch dieſelbige eben ſo, wie eine gerichtliche Beſtätigung, dem Geſchäfte keine neue Kraft beylege. Ueberdem erhelle aus dem gerichtlichen Protocoll nicht, daß die Vorleſung geſchehen, dieſe ſey aber bey einem Teſtament einer Perſon, die weder ſchreiben noch leſen könne, ohnumgänglich erforderlich, weil man anderſt zu keiner Gewisheit des Willens gelangen könne, und wenn gleich Zeugen bey einem ſolchen Teſtament zugezogen worden; ſo könnten dieſe eben ſo wenig, als wie das Gericht, wiſſen, ob der Erblaſſer nicht von dem dritten, welcher das Teſtament in ſeinem Nahmen geſchrieben, hintergangen worden. In Anſehung der Form der gerichtlichen Uebergabe wiederholet Kläger das vorige.

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet worden.]

Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß hier nicht die qualificirte Erbſchafts- oder Richtigkeitsklage angeſtellet ſey, indem gleich in der Klage das Teſtament angeführet, und ſelbigem Richtigkeiten vorgeworfen worden, welche nachhero in der Replic noch weiter ausgeführet ſind, dahero denn auch Kläger nach aufgehobenem Teſtament den dritten Theil der Erbſchaft als geſetzlicher Erbe gefordert hat.

[Ob die Klage in denen Rechten gegründet ſey?]

Um nun zu unterſuchen, ob die Klage in denen Rechten gegründet ſey oder nicht, müſſen die verſchiedene Nichtigkeitsurſachen einzeln erwogen werden, welche theils in Rechtsſätzen, theils in Thatſachen beſtehen, und wovon zuerſt diejenigen zuunterſuchen ſind, welche lediglich Rechtsfragen ausmachen. (§. 43. IV.)

Die erſtere dem Teſtament vorgeworfene Nichtigkeit beſtehet demnach darinn, daß der Amtſchreiber bey Aufnahme des Teſtaments, wie das Protocoll vom 10ten Julius 1747. beſaget, nicht zugegen geweſen. Ich bin der ohnvorgreiflichen Meynung, daß dieſer Mangel das Teſtament allerdings nichtig mache.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß die Zuziehung des Amtſchreibers deswegen vor ohnumgänglich nöthig nicht zu achten, weil auf denen Aemtern, wo nur ein Beamter ſich befindet, die gerichtlichen letzten Willensverordnungen zu Recht beſtändig ſind, welche von ſelbigen allein angenommen werden, daneben des Amtmanns Protocoll eben ſowohl öffentlichen Glauben hat, als das Protocoll des Amtſchreibers; und gleichwohl bey denen gerichtlichen Teſtamenten es nicht auf Förmlichkeit, ſondern blos auf den gerichtlichen Glauben ankomt; daneben in der Amtsordnung zwar die Zuziehung des Amtſchreibers in wichtigen Handlungen geordnet iſt, gleichwohl nahmentlich der Uebergabe der letzten Willen nicht gedacht, noch die Nichtigkeit darauf geſetzet worden,

mithin

mihin bedenklich fällt, die Nichtigkeit des Teſtaments ohne eine ganz ausdrückliche Verordnung anzunehmen.

D. a. u. d. es eine in der Natur der Sache gegründete Vorſchrift iſt, daß wichtige gerichtliche Handlungen nicht auf den Glauben einer einzigen Perſon beruhen können;

c. 11. X. de probat. c. 28. X. de teſt.

daneben der Gerichtsgebrauch darinn einſtimmig iſt, daß, wo ein Gericht aus mehreren Perſonen beſtehet, nicht von einer Gerichtsperſon allein Teſtamente angenommen werden können,

de Pufend. de Iurisdict. germ. P. 1. c. 3. §. 4-12.

ſondern in einem beſetzten Gerichte zwey Beyſitzer und ein Gerichtsſchreiber zur Uebergabe und Annahme eines Teſtaments erforderlich ſind, hieraus aber der ähnliche Schlus zu machen, daß, wo zwey Beamte ſich befinden, einer allein keine ſo wichtige Handlung, als die Uebergabe derer letzten Willen iſt, vornehmen könne, mithin die Amtsordnung, welche die Zuziehung des Amtſchreibers ganz allgemein gebiethet, als eine der ganzen Handlung vorgeſchriebene Form angeſehen werden muß, deren Nichtbeobachtung jedesmahl die Nichtigkeit des Geſchäftes nach ſich ziehet, wenn gleich ſelbige nicht ausdrücklich geordnet worden;

L. 5. C. de LL.

als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Bey dieſen Umſtänden käme es nicht einmahl auf die übrigen ſich auf unerwieſene Thatumſtände gründende Nichtigkeiten an; jedoch will ich zum Ueberflus auch dieſe kurz betrachten.

Wenn man demnach annehmen wollte, daß an der Form des Gerichts, in Anſehung der Gerichtsperſonen, nichts auszuſetzen wäre, ſo entſtehet nun weiter die Frage:

> ob, wenn erweislich zu machen ſtünde, daß das Teſtament bey Gelegenheit eines Coffeebeſuches übergeben worden, dieſes das Teſtament nichtig mache, mithin ob nicht dieſer Umſtand zum Beweiſe ausgeſetzet werden müſſe.

Ich halte unvorgreiflich dafür, daß, wenn ſonſt nur der Mangel in denen Gerichtsperſonen nicht vorhanden wäre, dieſer Einwand, wenn gleich der Umſtand erwieſen wäre, dem Teſtament nicht ſchaden würde, einfolglich dieſer Umſtand, weil er unerheblich iſt, zum Beweiſe nicht auszuſetzen ſey.

Ob es gleich ſcheinen mögte, daß, wenn auch ein Teſtament nicht nothwendig an der gewöhnlichen Gerichtsſtelle übergeben werden müſſe, dennoch die Erſuchung des Richters (requiſitio iudicis) geſchehen müſſe,

L. 2. quemadm. teſtam. aper.

eine blos gelegentliche Gegenwart des Richters aber nicht hinreiche, vielweniger eine ſo wichtige Handlung bey freundſchaftlichen Beſuchen und Gelagen vorgenommen werden könne;

Carp-

Carpzov in Def. for. Conſt. 3. Def. 20. Richter T. 1. Dec. 30. Heumann in Exercit. Spec. 7. §. 3.

mithin, daß anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen, davor gehalten werden mögte.

D. a. u. d. das bey der Aufnahme des Teſtaments abgehaltene Protocoll deutlich beſaget, daß beyde Eheleute erſchienen, um ihr Teſtament zu überreichen, einfolglich in ſoweit geſetzmäßig mit der Aufnahme des Teſtaments zu Werke gegangen, auch die Vermuthung vor den Richter eintritt, daß er gehörig zu Werke gegangen ſey, und daher nicht zu vermuthen ſtehet, daß die Uebergabe bey Schmauſereyen geſchehen, als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Zum Ueberflus will ich auch noch die übrigen angegebenen Nichtigkeiten erwägen, wobey ich denn vorläufig bemerke, daß es darauf nicht ankomme, ob Beklagter vor die Erblaſſerinn unterſchrieben habe, wenn ſonſt nur mit der gerichtlichen Uebergabe des Teſtaments gehörig zu Werke gegangen wäre. Wenn nun die Erblaſſerinn ſchreiben und leſen können, ſo iſt bey der verſchloſſenen Uebergabe des Teſtaments nichts zu erinnern. Allein wenn ſie Schreibens und Leſens unerfahren geweſen, welches von Klägern zwar angeführet, aber vom Beklagten weder eingeräumet noch abgeläugnet iſt, und man des Klägers Vorgeben einmahl als richtig annimt, ſo entſtehet die Rechtsfrage:

ob

ob eine Perſon, welche weder ſchreiben noch leſen kann, ein Teſtament verſiegelt rechtsbeſtändig übergeben könne?

Ich halte ohne Masgebung davor, daß das Teſtament in dieſer Betrachtung ungültig ſey, und denen Rechten nach nicht beſtehen könne.

Ob es gleich ſcheinen mögte, daß, da beyde Eheleute vor Gerichte erklähret, daß in dem verſiegelten Umſchlage ihre Teſtament enthalten ſey; dieſe Erklährung aber bey einem gerichtlichen Teſtament vor hinlänglich zu achten, ſintemahlen bey ſelbigem alle Förmlichkeiten hinwegfallen;

D. a. u. d. zu einem außergerichtlichen letzten Willen eines im Schreiben und Leſen Unerfahrenen bekanntlich der achte Zeuge, und zwar nicht der Förmlichkeit wegen, ſondern aus der Urſache erfordert wird, damit dieſer achte Zeuge bey der Vorleſung im Nahmen und an die Stelle des Erblaſſers ſehen könne, ob auch alles nach dem Sinne des Erblaſſers niedergeſchrieben ſey, und ſodann Statt deſſen unterſchreibe,

L. 28. §. 1. C. de teſtam.

auch ebenfalls ein des Schreibens und Leſens Unerfahrener ſchriftlich nicht anders ſich durch Verträge auf gültige Art verbinden könne, als wenn fünf Zeugen zugezogen werden;

Auth. ſed nouo iure C. ſi cert. pet.

Endlich die Römer bey einem außer gerichtlich denen Zeugen verſchloſſen vorgelegten Teſtament erfordern, daß der Erblaſſer in Gegenwart

der

der Zeugen, um die Gewisheit des Willens zu bewerkſtelligen, darauf ſchreibe und unterſchreibe: daß hierinn ſein Teſtament enthalten ſey,

L. 21. C. de teſtam. Ord. Not. de 1512. tit. von Teſtamenten §. 7.

ein von einem des Schreibens und Leſens Unerfahrenen verſchloſſen überreichtes Teſtament alſo, von deſſen Vorleſung und Erklährung auf andere Art nicht erhellet, von aller Gewisheit des Willens entblößet iſt, indem er ſo wenig als ein Blinder mit einiger Ueberzeugung zu ſagen im Stande iſt, daß in dem verſiegelten Umſchlage ſein letzter Wille in derjenigen Maaße vorhanden ſey, wie er ſelbigen geordnet hat;

d. L. 21. C. de teſtam.

als bin ich, wie angeführet, zu urtheilen bewogen worden.

Dieweilen aber hierbey voraus geſetzet worden, daß die Erblaſſerinn Schreibens unerfahren geweſen, und Beklagter das Teſtament auf eine zu Recht nicht beſtehende Art vor ſeine mit teſtirende Ehefrau unterſchrieben habe, dieſes aber noch nicht ausgemacht iſt, ſo bin ich doch der Meynung, daß, da oben ſchon eine Nichtigkeitsurſache, die blos in Rechtsſätzen beſtehet, ausgeführet iſt, es überflüſſig ſeyn würde, dieſen Umſtand zum Beweiſe auszuſetzen.

Nachdem nunmehro die verſchiedenen Urſachen der Nichtigkeit betrachtet, und gezeiget worden, wie weit ſelbige denen Rechten nach gegründet ſind, ſo ſchreite ich weiter zu der Frage über,

ob

ob dieſe Nichtigkeitsklage durch die Einreden des Beklagten aus dem Wege geräumet worden?

[Ob die Klage durch Einreden aus dem Wege geräumet worden?]

Es hat nun zwar Beklagter die Einrede des Teſtaments vorgeſchützet und behauptet, daß ſelbiges rechtsbeſtändig ſey. Allein Beklagter ſetzet darinn ganz unſchicklich eine Schutzrede, was alleben in Klage gezogen iſt, und fällt dieſe Einrede durch dasjenige, was bey der Klage geſaget worden iſt, hinweg.

[Was zu erkennen ſey?]

Nach der Natur der angeſtellten Klage iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß auf die Aufhebung des Teſtaments und auf Abtretung der Erbſchaft nach einem Inventarium oder eydlichen Verzeichnis erkannt werden müſſe.

[Von denen Früchten.]

Es entſtehet aber nunmehro die Frage, was wegen der Nutzungen zu erkennen? Ich halte ohnvorgreiflich dafür, daß Beklagter nur die genoſſenen Früchte zu erſtatten verbunden ſey.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß Beklagter vor einen böslichen Beſitzer deswegen zu achten, weil demſelben beygemeſſen worden, daß er das Teſtament ſelbſt geſchrieben und unterſchrieben habe, und wenn dieſes als richtig angenommen werden könnte, Beklagter auch aus blos natürlichen Grundſätzen einſehen müſſen, daß ein ſolches Teſtament nicht beſtehen könne, daneben, wenn er Rechtsverſtändige um Rath gefraget hätte,

gefunden haben würde, daß das ſtreitige Teſtament zu Recht nicht beſtehen könne; endlich Beklagter auch durch die Einlaſſung auf die Klage zu einem böslichen Beſitzer worden.

D. a. u. d. es ſo wenig erwieſen, als eingeſtanden iſt, daß Beklagter das Teſtament ſelbſt geſchrieben und unterſchrieben habe; dieſer Umſtand aber in Anſehung der Hauptſache zum Beweiſe nicht ausgeſetzet werden dürfen, noch weniger alſo wegen dieſes Nebenumſtandes es einiges Beweiſes bedarf, zumahlen noch ungewis bleibet, ob bey der Erſtattung der Früchte der Unterſchied des böslichen oder im guten Glauben ausgeübten Beſitzes in Anſehung des Ertrages etwas beträchtliches ausmachen werde; hiernächſt die wider den Beklagten ſtreitende Rechtsgründe nicht ſo völlig allem Zweifel entnommen ſind, daher Beklagter vor einen böslichen Beſitzer um ſo weniger geachtet werden kann, als nur derjenige Beklagte durch die Einlaſſung in den böſen Glauben geſetzet wird, welcher dadurch eine genugſame Wiſſenſchaft erhält, daß des Klägers Anſpruch gerecht ſey;

Bynckershoeck Obſ. Lib. 8. cap. 12. Vmmii Diſput. ad Proc. Diſp. 12. n. 22. de Cannengieſer Dec. Trib. Caſſell. T. 1. Dec. 119. Leyſer Spec. 81. Med. 5.

dieſes aber vom Beklagten, nach vorliegenden Umſtänden, keinesweges geſagt werden kann; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Die S＝＝ſche Erbſchaft betreffend.

Der Kläger hat unter andern in ſeinem Libell erwähnet, daß ſeiner verſtorbenen Schwiegermutter eine gewiſſe S＝＝ſche Erbſchaft angefallen ſey, ohne daß hiervon einige nähere Umſtände die ganzen Acten hindurch angeführet worden. Hiervon verlanget Kläger Nahmens ſeines Sohnes ebenfalls den dritten Theil. Es iſt zwar keine beſondere Bitte wegen dieſer Erbſchaft in der Klage vorhanden, gleichwohl aber im Verfolg der Sache hierüber von denen Partheyen geſtritten worden, mithin iſt nicht zu zweifeln, daß ſolches nicht einen beſonderen Klagepunct ausmachen ſollte, und rühret es vielleicht daher, daß die beſondere Bitte ausgelaſſen worden, weil Kläger die S＝＝ſche Erbſchaft, entweder unter der grosväterlichen oder grosmütterlichen Erbſchaft mit begriffen hat, und iſt übrigens aus denen Acten nicht abzunehmen, von welcher derer beyden Linien dieſe Erbſchaft herrühre.

Beklagter excipiret: das S＝＝ſche Vermögen ſey nicht ſonderlich geweſen, und habe ſich der auf die Kinder gefallene Antheil nur auf 32 Thlr. belaufen. Die beyden andern S＝＝ſchen Kinder hätten ihm geſtanden, daß ſie ihren Antheil bereits davon erhalten, und es ſey wahrſcheinlich, daß auch Klägers verſtorbene Ehefrau ihren Antheil bekommen habe, weil ſie ſo lange ſtille geſchwiegen habe, ohne daß hierbey bemerket wird, in welchem Jahre die S＝＝ſche Erbſchaft angefallen ſey. Es gehe ihn alſo nichts an, ſondern es müſſe ſich Kläger an ſeiner verſtorbenen Frauen Erben halten.

Kläger repliciret: Er nehme das Geſtändniß, daß deſſen verſtorbene Ehefrau den Antheil der S== ſchen Erbſchaft zu ſich genommen habe, an. Wenn gleich die andern beyden Kinder ihren Antheil davon erhalten hätten, ſo könne er doch ſolches von ſeines Sohnes Antheil nicht ſagen, und ſo lange Beklagter das Gegentheil hiervon nicht erwieſen, ſey er zur eydlichen Angabe dieſer Erbſchaft verbunden.

[Was vor eine Klage angeſtellet?]

Es iſt nun vorläufig zu beſtimmen, was von der S== ſchen Erbſchaft vor eine Klage angeſtellet worden ſey. Ich halte unvorgreiflich davor, daß Klägere keine andere als die actionem ad exhibendum haben anſtellen können.

Es mögte zwar ſcheinen, daß Kläger 1) mehr auf die Erbſchaftsklage gezielet haben möge, und deren Eigenſchaften allhier eintreten, indem ſich ſowohl Kläger in einem Erbrechte gründe, als Beklagter ſich vor den Teſtamentserben ſeiner verſtorbenen Frauen, unter deren Nachlaſſe dieſe Erbſchaft mit ſtecken ſoll, ausgiebet, folglich als Erbe beſitze, und denen Klägern das Erbrecht ſtreitig mache; daferne man aber die Klage nicht vor eine Erbſchaftsklage halten wollte, 2) die Eigenthumsklage (rei vindicatio) eintreten müſſe, indem die S== ſche Erbſchaft, als Erbſchaft ſchon völlig berichtiget, und alles von der Grosmutter des Klägers Sohnes in Empfang genommen, und dadurch ein Eigenthum begründet iſt; 3) die actio ad exhibendum aber blos

auf

auf Anzeigung gewiſſer Sachen gehe, wovon hier die Frage nicht ſey; 4) endlich auch der Erbe des Erben zu einer eydlichen Angabe und Verzeichnis nicht angehalten werden könne.

Carpzou P. III. Conſt. 33. Def. 14. Richter Decis. 58. n. 22. u. f.

D. a. u. d. ad 1) das Erbrecht in Anſehung der S = ſchen Erbſchaft nicht weiter in Frage kommen kann, da dieſe Erbſchaft, wie beyde Theile darinn übereinkommen, bereits an die verſtorbene Grosmutter des Sohnes des Klägers abgetreten iſt; gleichwohl eine Erbſchaftsklage hauptſächlich auf die Feſtſetzung eines Erbrechtes gerichtet werden muß; daneben der Beklagte, wenn er von der S = ſchen Erbſchaft noch etwas unter ſich haben ſollte, ſelbiges weder als Erbe beſitzet, noch dem Kläger das Erbrecht an der S = ſchen Erbſchaft bezweifelt, folglich es an denen weſentlichen Erforderniſſen einer Erbſchaftsklage ermangelt; hiernächſt ad 2) wenn es die Eigenthumsklage ſeyn ſollte, die Sachen, welche Kläger verlanget, einzeln angezeiget ſeyn müſten,

L. 5. §. vlt. L. 6. D. de rei vind.

woran es aber gänzlich mangelt, gleichwie auch der Beklagte dem Kläger das Eigenthum nicht ſtreitig machet, noch ſonſt ſich einiges Recht an denen Sachen, ſo zu der S = ſchen Erbſchaft gehören, anmaßet, vielmehr ſich nur darinn gründet, daß die Sachen abgeliefert ſeyn müſten, folglich auch die Eigenthumsklage auf gegenwärtigen Fall gar nicht paſſet; dahingegen ad 3) die actio ad exhi-

exhibendum nicht blos auf die Vorzeigung, ſondern wenn über das Recht an der Sache kein Streit iſt, auch auf deren Abtretung gehet,

L. 9. §. pen. & vlt. D. L. vlt. C. ad exhib.

dieſes aber gerade der gegenwärtige Fall iſt; Beklagter auch ad 4) als angeblicher Erbe ſeiner Frauen, wenn das Teſtament beſtehen könnte, von dieſen Sachen allerdings Rede und Antwort geben, und entweder ſelbige nach einem ordentlichen Güthverzeichnis oder nach einer eydlichen Angabe ausliefern müſte.

Meu. P. 3. Decis. 328. Leyſer Sp. 365. Med. 3. u. 4. de Pufend. T. III. Obſ. 125. p. 339. Cramers Wezlariſche Nebenſtunden Th. 66. S. 27.

Wenn aber das Teſtament über einen Haufen gehet, und Beklagter ein eydliches Verzeichnis übergeben muß, es ſich dadurch von ſelbſt finden wird, ob und was er von dieſen Sachen noch unter ſich habe; als bin ich bewogen worden, die actionem ad exhibendum als die angeſtellte Klage anzunehmen.

[Ob die Klage in denen Geſetzen gegründet ſey?]

Aus dem eben angeführten erhellet nun zugleich, daß die Klage in denen Geſetzen gegründet ſey, ſich jedoch in dem Falle von ſelbſt erledige, wenn das Teſtament aufgehoben wird, und Beklagter ein eydliches Verzeichnis überreichet.

Es

Es iſt weiter die Frage: ob die Klage durch die vorgeſchützte Einrede der Ablieferung und Verjährung aus dem Wege geräumet ſey? Ich halte ohne Masgebung davor, daß beyde Einreden in denen Rechten keinen Grund haben, folglich in keine Betrachtung kommen, und dahero zum Beweiſe nicht auszuſetzen ſind.

[Ob die Klage durch die Einrede aus dem Wege geräumet ſey?]

Ob nun gleich Beklagter vor ſich angeführet hat, daß da die beyden anderen Kinder erſter Ehe ihren Antheil von der S==ſchen Erbſchaft bereits erhalten, muthmaslich auch Klägers verſtorbene Ehefrau ihren Antheil bekommen habe, dieſe Vermuthung aber dadurch nicht wenig unterſtützet werde, daß dieſelbe ſo lange ſtille geſchwiegen habe.

Leyſer Sp. 260. Med. 2. Harpprecht D. de ſolut. coniecturata §. 10. Menoch. de praeſ. L. 3. praeſ. 135. n. 19. Heeſer de rat. L. 12. n. 207 - 217. Reinharth ad Chriſt. Vol. IV. Obſ. 63.

D. a. u. d. es eines Theils noch eine Frage iſt, welche mit denen übrigen Kindern erſter Ehe auszumachen ſeyn wird, ob dieſe ihren Antheil erhalten haben, und wenn dieſes auch ſeine Richtigkeit haben ſollte, ſolche unter dritten Perſonen vorgegangene Handlung denen Klägern nicht im Wege ſtehet, und davon auf den gegenwärtigen Fall kein Schlus gemachet werden kann; das Stillſchweigen aber die Vermuthung deswegen zu unterſtützen

 nicht

nicht vermag, weil Klägers Ehefrau ſich leicht vorſtellen können, daß da ſie ohnehin ihre Mutter beerben werde, ſie ſich desfalls ehender zu melden nicht nöthig habe; ſonſt es auch an allen zu einer Verjährung gehörigen Erforderniſſen ſoweit mangelt, daß ſelbige nicht einſt angeführet, geſchweige denn erwieſen ſind; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

[Was demnach zu erkennen?] Dieſemnach iſt nach meiner Einſicht auf die Auslieferung dieſer Sachen nach einem Inventarium oder eydlichen Verzeichnis, ohne die ganz unbeſtimte Einrede zum Beweiſe auszuſetzen, zu erkennen, und zwar um ſo mehr, weil alsdenn aller Beweis vergeblich ſeyn würde, wenn der oben S. 454. zuletzt bemerkte Fall eintritt.

Die Wiedereinlöſung des Küchengartens und zweyer Wieſen betreffend.

Kläger bringet vor, es habe ſeines Sohnes verſtorbener Grosvater weyland Förſter St== an des Beklagten Vater einen Küchengarten und zwey Wieſen gegen ein Anlehn von 500 Thlr. verſetzet, ohne daß die Lage und Größe der Grundſtücke, wie auch die Münzſorten des Capitals bemerket worden. Dieſe Grundſtücke brächten viel mehr ein, als die Intereſſen ſothanen Capitals betrügen; bittet:

Beklagten zur Berechnung der genoſſenen Früchte anzuhalten, dieſemnächſt aber demſelben aufzulegen, daß er die beſagten Grundſtücke gegen Erlegung desjenigen, ſo ihm etwa

wa noch heraus gebühren mögte, an ihn abtreten müſſe.

Beklagter geſtehet, daß ihm die St≈≈ſchen Pertinentien (ſo unbeſtimt drücket er ſich aus) von dem reitenden Förſter St≈≈ für 500 Thlr. in ⅔ Stücken verſetzet worden. Er ſey ſchuldig und bereit, ſelbige gegen Erlegung dieſes Pfandſchillings heraus zu geben, es müſten jedoch die übrigen Erbintereſſenten mit darein willigen, und ihm ſodann die gemachten Verbeſſerungen erſetzet werden, ohne daß im mindeſten angeführet wird, worinn die Verbeſſerungen beſtehen. Es hat Beklagter ſich mit keinem Worte darüber heraus gelaſſen, ob der Ertrag dieſer Grundſtücke die rechtmäßigen Zinſen überſteige, und folglich eine Berechnung Statt finde oder nicht.

Kläger repliciret: Er nehme das Geſtändnis und Erbiethen des Beklagten an. Es müſte die Verſchreibung zeigen, ob die 500 Thlr. in ⅔ Stücken beſtanden, und Beklagter ſey ſchuldig, ihm davon forderſamſt eine beglaubte Abſchrift zukommen zu laſſen. Er dringe hiemit auf die Theilung und öffentlichen Verkauf, und bittet an die Beamten zu H≈≈ Commiſſion zu erkennen, um von denen aufgekommenen Geldern den Beklagten nach zugelegter Staffelrechnung zu befriedigen, ihm aber den Ueberſchus zum dritten Theile auszuliefern.

Gutachten.

[Was vor eine Klage angeſtellet ſey?]

Es hat ſich Kläger in einem von beyderſeitigen Vorfahren geſchloſſe-

ſchloſſenen Pfandcontracte gegründet, und die verpfändeten Grundſtücke gegen Erlegung des Pfandſchillings nach vorgehender Berechnung der Früchte zurück gefordert, welches offenbahr die hauptſächliche Pfandklage (actionem pignoratitiam directam) anzeiget.

[Ob ſie in denen Rechten gegründet ſey?]

Es mögte zwar anfänglich ſcheinen, daß dieſe Klage denen Rechten nach deswegen nicht zuſtehe, weil vor Berichtigung des Pfandſchillings und aller Nebenverbindlichkeiten, die angeführte Klage nicht Statt findet, Kläger aber ſo wenig den Pfandſchilling erleget, als wenig ſelbigen thätlich dargebothen hat.

L. 9. §. 3. & vlt. L. 11. §. 5. L. 24. §. 1. L. 33. D. de pignorat. act.

D. a. u. d. Kläger auf eine Berechnung derer Früchte angetragen, und wenn dieſe zum Schluſſe gebracht, erſt erhellen wird, was der Schuldner dem Gläubiger heraus zu geben habe; inſonderheit Kläger es auf eine öffentliche Licitation ankommen laſſen wollen, hierdurch aber der Gläubiger geſichert iſt, daß er das Unterpfand nicht ehender als bis nach wieder bezahltem Pfandſchilling fahren zu laſſen angehalten werde, ſolchemnach nicht weiter im Wege ſtehet, daß der Pfandſchilling noch nicht bezahlet, oder thätlich angebothen iſt; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Nun=

[Ob die Klage durch Einreden aufgehoben ſey?]

Nunmehro iſt auszumachen, in wie weit die Einrede der mehreren Miterben dieſe Klage aufhalten könne.

Es iſt nun bereits oben ausgemacht worden, daß die übrigen Miterben überhaupt zu der ganzen Sache mit vorzuladen ſind. Ich halte alſo auch davor, daß ſolches bey dieſer Pfandeinlöſungsklage geſchehen müſſe, ſelbige gleichwohl durch den fehlenden Beytritt der übrigen Miterben nicht aufgehalten werden dürfe.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß die Miterben vor allen Dingen vorzuladen und deren Antwort vorher zu erwarten ſey, ehe weiter etwas in dieſer Sache zu verfügen; ſintemahlen Kläger auf Einlöſung des ganzen Unterpfandes und nicht blos vor ſeinen Antheil geklaget hat, daneben es ſeyn könnte, daß die übrigen Miterben nicht auf eine Berechnung der Früchte beſtünden, endlich ein Miterbe nicht befugt ſey, gemeinſchaftliche Grundſtücke einſeitig zum öffentlichen Anſchlage zu bringen.

D. a. u. d. Kläger überhaupt nur den dritten Theil gefordert, ein Miterbe aber vor ſeinen Antheil zu klagen befugt iſt, und es nur zum richterlichen Ermeſſen gehöret, um die Proceſſe nicht zu vervielfältigen, die übrigen Miterben gleichfalls vorzuladen, und ſich hiernächſt finden wird, ob die übrigen Miterben gleichfalls auf die Staffelrechnung dringen werden; falls aber auch dieſes nicht ſeyn ſollte, dennoch dem Kläger die

Be-

Befugnis nicht abzuſprechen iſt, vor ſeinen Antheil hierauf zu dringen; endlich ſich ebenfalls hiernächſt ergeben muß, ob die übrigen Miterben dem Geſuch der öffentlichen Verſteigerung beytreten; gleichwohl im letztern Falle denen übrigen Miterben durch dieſelbe keine Beſchwerde erwächſt, indem ſelbige als ein bequemes Mittel angeſehen wird, die Theilung zu bewerkſtelligen, wenigſtens dazu dienſam iſt, den Werth derer Grundſtücke heraus zu bringen, und denen übrigen Miterben unbenommen bleibet, falls ihnen an der Erhaltung dieſer Grundſtücke gelegen, ſelbſt darauf mit zu biethen; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

[Was zu erkennen ſey?] Endlich iſt weiter zu unterſuchen, was denn nunmehro zu erkennen ſey?

Nachdem nun gezeiget worden, daß die Klage in denen Rechten nothdürftig gegründet ſey; ſo iſt weiter zu unterſuchen, ob die vom Kläger geforderte Berechnung der Früchte Statt finde? Ich halte ohnvorgreiflich davor, daß ſelbige allerdings eintreten müſſe.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß ſelbige vor unſtatthaft zu achten, weilen 1) nicht erhellet, ob die Benutzung der verpfändeten Grundſtücke ausdrücklich oder ſtillſchweigend feſtgeſetzet worden, im erſteren Falle aber die Staffelrechnung hinweg falle;

L. 17. 26. C. de vſur.

daneben 2) vom Kläger noch nicht angeführet, geſchweige denn beſcheiniget worden, daß die Aufkünfte

künfte derer verpfändeten Grundſtücke ein mehreres als die Zinſen betragen.

D. a. u. d. ad 1) nach der Reichspoliceyordnung von 1577. Tit. von wucherlichen Contracten, auf das nachdrücklichſte alle und jede Verträge, welche auf einen Zinswucher gehen, vor unerlaubt und verbothen gehalten werden, ſolchemnach aber das römiſche Recht, da neuere Reichsverordnungen vorhanden ſind, nicht zur Anwendung kommen kann, mithin auf jenen Unterſchied keine Abſicht zu nehmen iſt; hiernächſt ad 2) die Berechnung derer Früchte zu denen willkührlichen Sachen gehöret, bey dieſer Art Sachen aber eine allgemeine Bitte um ſo mehr zugelaſſen werden muß, als ſich erſt in der Folge, durch Schätzung der Ackerverſtändigen finden muß, wie hoch der Ertrag der Früchte zu rechnen, hierbey auch auf die verſchiedenen Jahre Abſicht zu nehmen iſt, und von allen Jahren nicht einerley Ertrag angenommen werden kann; als halte ich dafür, daß dem Beklagten auferleget werden müſſe, ein Verzeichnis derer gehobenen Früchte zu überreichen, welches demnächſt dem Klägerzu dem Ende zuzufertigen, um die gehörige Erinnerungen darüber zu verfertigen, worauf denn allenfalls der wahre Ertrag durch Ackerverſtändige, nach Masgabe der Jahre, feſtzuſetzen ſeyn wird.

[Von denen Unkoſten.]

Letztlich iſt noch auszumachen übrig, was von denen Unkoſten zu halten.

Ich

Ich halte ohnmasgeblich davor, daß ſelbige verglichen werden müſſen.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß Beklagter als ein frevelhafter Streitſüchtiger deswegen anzuſehen, weil er, wenn er Rechtsgelehrte um Rath gefraget hätte, erfahren haben würde, daß dasjenige, ſo er wegen der grosväterlichen und S⸗⸗ſchen Erbſchaft vor ſich anzuführen vermeynet, keinen Stich halte, auch das Teſtament, wann gleich wider Beklagten keine widrige Vermuthung wegen eines geſpielten Betruges zu faſſen, denen Rechten nach nicht beſtehen können; endlich, die Verbindung zwiſchen Kläger und Beklagten nur aus einer Verſchwägerung, nicht aber aus einer Blutsfreundſchaft herrühre, mithin ſelbige ſo wenig, wie alles übrige, zur Vergleichung derer Unkoſten einen hinreichenden Grund abgebe.

D. a. u. d. Beklagter einigen Anſchein in Anſehung aller dreyer Erbſchaftsklagen vor ſich gehabt, demſelben auch die Verbindung, in welcher er mit Klägern als Stiefſchwiegervater ſtehet, allerdings zu Statten komt; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden. Es würde demnach das Urtheil ohnvorgreiflich folgender maßen abzufaſſen ſeyn.

Urtheil.

In Sachen Friedrich Auguſt B⸗⸗, Oberförſter der Aemter W⸗⸗ und B⸗⸗, in väterlicher Gewalt ſeines Sohnes, Georg Chriſtoph B⸗⸗, Klägers an einem, entgegen und wider Johann Chriſtoph

Chriſtoph S⸗⸗, Oberförſter der Aemter B⸗⸗ und S⸗⸗, am andern Theile, erkennen u. ſ. w. hiemit vor Recht:

Daß der reitende Förſter St⸗⸗ und weyland Oberförſters H⸗⸗ Witwe als Miterben, binnen 14 Tagen, entweder, mittelſt Genehmigung der bisher verhandelten Acten, dem Proceß beyzutreten, oder aber demſelben ausdrücklich zu entſagen, ſchuldig.

Dieweilen auch Beklagtens Anwald ſich noch nicht gehörig zum Proceß legitimiret hat; ſo wird derſelbe in die Strafe der Ordnung hiermit verurtheilet, und ihm zugleich anbefohlen, innerhalb 8 Tagen gehörige Vollmacht, nebſt Genehmigung des bisher verhandelten, bey Vermeydung doppelter Strafe beyzubringen. Soviel nun die Hauptſache betrift, wird das Teſtament als nichtig, mithin Klägers Sohn als geſetzlicher Erbe zum dritten Theile erklähret, Beklagter aber ſchuldig vertheilet, des Klägers Sohn ſeinen dritten Theil von der grosväterlichen, grosmütterlichen und S⸗⸗ſchen Erbſchaft, vermittelſt eines förmlichen Gütherverzeichniſſes, oder in deſſen Ermangelung, einer eydlichen Angabe, ſamt denen erhobenen Nutzungen zu erſtatten und abzutreten. Daneben hat Beklagter ein genaues Verzeichnis aller von denen verſetzten Grundſtücken erhobenen Früchte binnen 4 Wochen zu überreichen, worauf ſodann ferner ergehet w. R.

Dieweilen

Dieweilen endlich Klägers Sachwalter bey der Replic die Anlage mit dem Zeichen ⊙, der Proceßordnung zuwider, bemerket, auch in derſelben Schrift wider die Acten fälſchlich vorgegeben, daß Beklagter eingeſtanden, geſtalten er das Teſtament Nahmens ſeiner Frauen unterſchrieben, ſo wird ſelbiger billig in 4 Thlr. Strafe genommen, anbey verwarnet, ſich in Zukunft aller überflüſſigen Anführung der unnöthigen Rechtsſtellen zu enthalten.

Daneben wird des Beklagten Schriftſteller ebenmäßig mit einer Geldbuße von 3 Thlr., weil er, der Oberappellationsgerichtsordnung entgegen, nicht auf die gehörige Art geantwortet hat, billig beleget. Die Unkoſten dieſes Rechtsſtreites aber werden aus bewegenden Urſachen gegen einander verglichen und aufgehoben; wie wir denn ſolchergeſtalt verurtheilen und ſchuldig erkennen. V. R. W.

Relation aus dem Beweisverfahren (§. 121. u. f.)

In Sachen

des Oberamtmann Johann Philipp D≈≈, jetzo deſſen Erben des Commiſſarius Georg Heinrich D≈≈, Klägers,

wider

Andreas Albrecht B≈≈ zu N≈≈, Beklagten.

Der verſtorbene Oberamtmann D≈≈ beſitzet in und vor N≈≈ einen Hof und zwey fuldiſche Hufen Land, welche er an des Beklagten und des Ackermann Johann Heinrich D≈≈s Väter: Hans B≈≈ und Heinrich D≈≈, vermöge Contracts vom 28ten Sept. 1730. auf 6 Jahre pachtweiſe überlaſſen; in dieſem Pachtcontracte ſind denen Pächtern auch verſchiedene Erbenzinsgefälle, als 10 Hühner, $6\frac{1}{2}$ Schock Eyer, 2 Gänſe und 1 thlr. 3 gl. Geld überlaſſen, und dabey verabredet, daß vor ein Huhn 2 gl., vor eine Gans 6 gl., vor zehn Eyer 1 ggl. von denen Pächtern entrichtet werden ſollten. [Geſchichtserzählung §. 122.]

Ferner iſt in Anſehung des Hofes in dieſem Pachtcontracte dieſe Verordnung enthalten:

Anreichend die Gebäude des Hofes, ſoll der Beſitzer derſelben Hans V⸗⸗ ſolchen als ein guter Haushälter bewohnen, auch in Bau und Beſſerung auf ſeine eigene Koſten halten, und beym Abtritt im völligen Stande wieder liefern, jedennoch aber da ſelbige durch Kriegesverheerung oder Feuersbrunſt, ſo ohne ſeine und der ſeinigen Verwarloſung entſtanden, ⸗⸗ einigen Schaden nehmen ſollten, bleibet ſolches hiervon ausgeſchloſſen, u. ſ. w.

Nach dem Tode der vorbenannten Pächter, Hans V⸗⸗und Heinrich D⸗⸗, iſt die Pacht deren Söhnen Johann Heinrich D⸗⸗ und Andreas Albrecht V⸗⸗, denen jetzigen Beklagten, auf eben die Weiſe überlaſſen. Als aber dieſe Pächter mit Entrichtung des Pachtzinſes im Nachſtande geblieben, ſo iſt von dem verſtorbenen Oberamtmann Johann Philipp D⸗⸗ wider beyde bemeldete Pächter bey Königlichem und Churfürſtlichem Amte F⸗⸗ am 9ten März 1737. Klage dahin erhoben: daß da Beklagte von 2 Jahren den Pachtzins, Andreas Albrecht V⸗⸗ aber noch überdem von 2 Jahren den Erbenzins, jährlich zu 3 thlr. 21 mgl. ſchuldig wären, und keinen Abtrag machten, ſelbige angehalten werden mögten: nicht allein den Rückſtand zu bezahlen, ſondern ſich auch der Ländereyzu entäuſern, und daneben der Mitbeklagte Andreas Albrecht V⸗⸗ das dazu gehörige Haus und Hof zu räumen.

Hierauf iſt endlich in der Appellationsinſtanz am 23ten März 1739. erkannt: daß Beklagte und Appellaten, vermöge des mit ihrem Guthsherrn

herrn am 28ten Sept. 1730. errichteten Contracts, der unter ſich habenden Ländereyen und Höfe ſich zu entäuſern ſchuldig.

Wider dieſes Erkänntnis haben beyde Beklagte die Supplication eingewandt, und zur zweyten Beſchwerde aufgeführet:

daß ſie ſchuldig ſeyn ſollten, die beſagte Höfe zu räumen;

dieſe Beſchwerde aber dadurch zu begründen geſucht, daß er der Mitappellat Johann Heinrich D=: dem Kläger und Appellanten nicht den geringſten Theil an ſeinem Haus und Hof eingeſtehe; Kläger würde es ſich nicht einfallen laſſen, hieran Anſpruch zu machen. Es hätte ſelbiger auch in ſeiner am 9ten März 1739. angebrachten Klage nur gebethen: daß Mitappellat Andreas Albrecht B=:, nicht aber er Johann Heinrich D=:, das dazu gehörige Haus und Hof zu räumen angehalten werden mögte. Es wäre alſo nur um die Räumung eines Hauſes und Hofes gebethen, ſein D=:ns Haus und Hof aber gar nicht in Anſpruch genommen.

Worauf am 8ten Sept. 1739. in Anſehung dieſes Puncts erkannt iſt: daß es ſich von ſelbſt verſtehe, daß wenn Mitappellate Johann Heinrich D=: ſein Haus und Hof von Appellanten nicht verpachtet erhalten, er dem Appellanten nur die beſagte Länderey allein abzutreten ſchuldig ſey. (Bundt II. Ziffer 1. 22.)

Der Mitappellate Andreas Albrecht V⸗⸗ iſt hierauf von dieſem Rechtsſtreite abgetreten, und hat ſich mit dem Bevollmächtigten des verſtorbenen Oberamtmann D⸗⸗, Inhalts des unterm 18ten Decemb. 1739. errichteten und von beyden Theilen unterſchriebenen Vergleiches, dahin vereinbahret, daß der vorige Contract, welcher Michaelis 1736. zu Ende gelaufen, nach allen ſeinen Clauſuln bis Michaelis 1742. erneuert ſeyn ſoll. In dieſem Vergleich kommen nun unter andern folgende Verabredungen vor:

1) ⸗⸗ ſondern (Andreas Albrecht V⸗⸗) auch ratione futuri verſpricht, ſowohl den Scheffelſchatz als übrige onera publica von der quaeſt. Länderey und Hauſe, ſo lange er dieſelbe in Pacht hat, richtig abzuführen ⸗⸗ wobey er Andreas Albrecht V⸗⸗ noch ferner verſprochen, die in dem vorigen Contract de 28ten Sept. 1730. über ſich genommene Erbenzinsgefälle, welche jährlich 3 thlr. 17 gl. betragen, ſowohl ratione praeteriti als futuri zu berichtigen, und jedes Jahr bey Bezahlung des Pachtzinſes mit abzuführen ⸗⸗, zu dem Ende ihm hierbey eine Specification derjenigen Leute, wovon er ſothane Zinsgefälle beyzutreiben hat, extradiret wird.

Am 18ten April 1742. ſtellt der auf der Rubrik bemeldete Oberamtmann D⸗⸗ wider Andreas Albrecht V⸗⸗ bey Königlichem und Churfürſtlichem Amte F⸗⸗ Klage an, überreichet eine Notariat⸗

[Protocollariſches Libell.]

nr⸗

urkunde, vermöge deren dem Beklagten am 15ten Januar. des beſagten Jahres die weitere Pacht der D==ſchen Meyerländereyen, Wieſen, auch Haus, Hof und übrige Zubehörungen aufgekündiget worden, und bittet: weil Beklagter den unterm 18ten Decemb. 1739. errichteten Contract darinn nicht erfüllet, daß er mit Bezahlung des ausgelobten Meyerzinſes nicht eingehalten,

denſelben dahin anzuweiſen, daß er die D==ſche E[illegible]adſtücke ſogleich liegen laſſen und abtreten müſſe.

Beklagter Andreas Albrecht B== hat in der Antwort auf dieſe Klage insbeſondere wider die Räumung des Hauſes nichts erinnert, ſondern nur vorgebracht: Er ſey mit Bezahlung der Meyerzinſen nicht ſäumig geweſen, wobey er ſich fernere ſchriftliche Nothdurftsverhandlung vorbehält. (Bundt l. Ziffer 1.) [Geſchichte des Laufes des Rechtsſtreites §. 123.]

In der vorbehaltenen exceptiviſchen Nothdurft hat Beklagter ferner, ſo viel das Haus und Hof betrift, ſo zu dieſer Ländereyen gehöret, angeführet: Obgleich in denen Meyercontracten von Abtretung der Gebäude und des Hofes Meldung geſchähe, ſo wäre er dennoch ſolches abzutreten nicht verbunden, weilen er und ſeine Vorfahren davon allezeit einen beſonderen Erbenzins entrichtet, ſeine Vorfahren ſonſt gar keinen Pachtcontract gehabt, die Pachtcontracte auch niemahls confirmiret worden, und endlich ſeine Vorfahren ſo wenig als er ſchreiben und geſchriebenes leſen können. Es entſtehe

daher die ſichere Vermuthung, daß das Haus und Hof ein Erbenzinsguth ſey, und nicht zu der Meyerey gehöre. Er ſchiebet ſolchemnach einen Eyd dahin zu:

> ob der auf der Rubrik bemeldete Commiſſarius D:: als Erbe ſeines immittelſt verſtorbenen Vaters aus denen in deſſen verlaſſenen Briefſchaften und gefundenen Nachrichten nicht wiſſe, oder auch ſonſt nicht glaube, daß die in Frage ſtehenden Gebäude und der Hof ein Erbenzinsguth ſeyen, und zu der Pacht der Ländereyen nicht gehören. (Ziffer 6.)

Nachdem nun Kläger dagegen erwiedert, daß dieſer Eyd, weil er wider den Inhalt des Pachtcontracts und Vergleiches liefe, nicht zuläſſig ſey, (Ziffer 7.) und denn die Sache bis zum Schluſſe geführet, auch würklich vor beſchloſſen angenommen worden, ſo iſt vom Königlichen und Churfürſtlichen Amte F:: am 7ten Auguſt 1743. in Anſehung des Puncts, worauf es jetzo noch ankomt, folgendes Urtheil eröfnet: (§. 123.)

> 2) Daß der reſpective Contract und Vergleich vom 18ten Decemb. 1739. vor gültig zu halten, und Beklagter die Länderey quaeſt. nächſten Michaelis, weil der Abtrittstermin nunmehro nicht anders genommen werden kann, abzutreten ſchuldig.
>
> 3) Daß Beklagter ſein angebliches Erbenzinsrecht an dem Hauſe und Hofe rechtlicher Gebühr nach zu erweiſen ſchuldig, wozu ihm a publicato dieſes eine 4 wöchentliche Friſt verſtattet wird.

Die

Die Länderey hat Kläger nachher einbekommen, immaßen Beklagter heraus, Kläger aber eingewieſen worden, und komt es auf dieſen Theil der Klage bey gegenwärtiger Relation gar nicht mehr an.

Als nun wider vorangeführtes Urtheil vom Kläger die Appellation eingewendet, und gehörig fortgeſetzet, insbeſondere aber auch folgende Beſchwerde an- und ausgeführet worden:

daß Beklagter zum Beweis ſeines Erbenzinsrechtes gelaſſen werden wollen, (Ziffer 10 - 14.)

ſo iſt nach eingelaufenen Acten der vorigen Inſtanz am 9ten Octob. 1744. erkannt:

daß man es nach unerheblich befundenen grauaminibus bey der am 7ten Aug. 1743. bey dem Amte F-- eröfneten Urtheil bewenden laſſe, und die dawider eingewandte Appellation keine Statt habe. (Ziffer 15.)

Wider dieſes Urtheil iſt von Klägern die Supplication eingewandt und gerechtfertiget. (Ziffer 16 - 20.)

Darauf Termin zum mündlichen Verhör angeſetzet, und des Beklagten, jetzo Appellatens, Nothdurft vor dem Termin erfordert, welcher auch ſolche verhandelt, anbey verſchiedene Beweisarticul überreichet, und Zeugen benennet hat. (Ziffer 21.)

[Ob die Beweisfriſt gewähret? §. 124.]

Ehe ich nun im Vortrage der Sache weiter gehe, wird zuforderſt zu unterſuchen ſeyn, ob die Beweisfriſt gehörig beobachtet ſey. In dem am 7ten Auguſt 1743. eröfneten Urtheile der erſten Inſtanz iſt dem Beklagten und Appellaten der Beweis auferleget, und Termin von 4 Wochen, von Zeit der Eröfnung dazu, verſtattet: Ob nun gleich derſelbe von dieſem Urtheil ebenfalls appelliret, ſo iſt doch ſolche Appellation, wegen verabſäumter Nothfriſt, in dem Relevanzbeſcheide vom 9ten October 1744. vor erloſchen erklähret. (Ziffer 15.)

Dieſer Beſcheid hat in Anſehung ſeiner die Rechtskraft erlanget. Kläger aber hat davon wegen anderer Stücke ſuppliciret, und während dieſer Appellationsinſtanz hat Beklagter und Appellat nach dem Präſentatum am 16ten März 1745., ohne um Friſt nachgeſucht zu haben, ſeinen Beweis mittelſt Ueberreichung derer Articul angetreten. Der Beweistermin hat mit dem 9ten October 1744., als dem Tage der vor erloſchen erklährten Supplication, zu laufen angefangen. Da nun der Beweis erſt den 16ten März des folgenden Jahres angetreten worden, ſo fällt es in die Augen, daß der Beweistermin längſt verlaufen geweſen.

Gutachten.

Nach meiner ohnvorgreiflichen Meynung iſt jedoch auf die Erlöſchung dieſes Beweiſes nicht zu erkennen.

Es

Es kann zwar hierwider erinnert werden, 1) daß der Beweistermin, nach einiger Rechtslehrer Meynung, nicht einmahl vom Tage der vor erloſchen erkannten Supplication, ſondern ſogar vom Tage der abgelaufenen Nothfriſt zu laufen anfange, mithin wäre nach dieſer Meynung der Beweis ſchon vor dem 9ten October 1744. deſert geweſen.

vid. B. Puffendorffii Introd. in Proc. ciu. Brunſ. Lun. P. III. cap. VI. §. 17.

2) Wenn man aber auch wegen der Begünſtigung des Beweiſes die gelindere Meynung annimt, daß nehmlich der Beweistermin vom Tage der vor erloſchen erkannten Supplication, folglich mit dem 9ten Octob. 1744., zu laufen anfange, ſo iſt ſelbiger doch längſt verſtrichen geweſen, als Beklagter und Appellat den 16ten März 1745. den Beweis angetreten hat. Und obgleich Kläger und Appellant ebenfalls wider das Urtheil und insbeſondere wider den dem Beklagten nachgelaſſenen Beweis Rechtsmittel eingewendet hat, ſelbige aber zur Zeit des angetretenen Beweiſes noch nicht erlediget geweſen, ſo ſcheinet ihm doch dieſes deswegen nicht zu ſtatten zu kommen, weilen von ſeiner des Beklagten und Appellatens Seite der auferlegte Beweis rechtskräftig worden.

Dennoch aber und dieweilen bey 1) die Begünſtigung des Beweiſes allerdings in Betracht zu ziehen und die Strafen eher eingeſchränket als ausgedehnet werden müſſen, mithin nicht davor zu halten, daß der Beweistermin von Zeit der er-

erloſchenen Nothfriſt zu laufen anfange; ferner

bey 2) der auferlegte Beweis durch die vom Kläger und Producten ergriffene Rechtsmittel von der Rechtskraft abgehalten worden; Beklagter und Producent auch den Ausgang des Rechtsmittels nicht wiſſen können, in ſolchem Falle aber dem Beweisführer nicht zu verdenken ſtehet, daß er ſeinen Beweis erſt nach erledigten Rechtsmitteln antrete;

Berger Elect. Diſcept. forenſ. ad Tit. XX. Obſ. I. p. 456.

überdem 3) die Erlöſchung der Beweisfriſt von dem Beklagten und Producten nicht allein nicht angeführet, ſondern vielmehr ſtillſchweigend erlaſſen iſt, indem derſelbe dem Beſcheide vom 19ten Junius 1745. und dem wiederholten Beſcheide vom 19ten Novemb. 1746. zu Folge, am 8ten May 1747. Frageſtücke übergeben: (Ziffer 41. und 42.) ſo iſt wohl ausgemacht, daß der von Producenten angetretene Beweis annoch angenommen werden müſſe.

Nachdem nun im vorſtehenden die Beobachtung der Nothfriſt und die Zuläſſigkeit des Beweiſes dargethan worden, ſo kann ich nunmehro mit dem Vortrage des Beweiſes weiter fortfahren.

[Von denen Förmlichkeiten des Beweisverfahrens.]

In dem verlängerten Verhörstermin den 26ten April 1745. hat Klägers und Appellantens Anwald ſeinen Satz wiederholet, daß der Beweis

weis überhaupt unzuläſſig ſey; daneben auch vorgebracht, daß der 4te und 5te Articul, welche dahin gerichtet: daß Beklagter und deſſen Vorfahren Haus und Hof beſtändig im baulichen Weſen erhalten, und ſolche Unkoſten ihnen niemahls gut gethan worden, unerheblich ſeyen, und deswegen verworfen werden müſten, weil Beklagter in denen jedesmahligen Contracten verſprochen, Haus und Hof im baulichen Stande zu erhalten.

Hierauf iſt von Amtswegen des Beklagten und Appellantens Anwalde eröfnet, wie ſich in der Rechnung unter Num. 4. der Acten erſter Inſtanz eine Rubrik von Erbenzins befände, welches ohne Grund nicht könnte geſetzet ſeyn; weilen aber beyderſeitige Anwälde hierauf nicht unterrichtet waren, ſo iſt weiter nichts im Termin desfalls vorgekommen. (Ziffer 24.)

Am 19ten Junius 1745. iſt erkannt:

daß die vom Kläger und Appellanten wider das unterm 9ten Octob. a. p. ertheilte Decretum ergriffene Supplication keine Statt habe, ſondern Kläger und Appellant ſchuldig vertheilet werde, auf die von dem Beklagten übergebene probatorial-Articul zuläſſige Interrogatoria einzubringen. (Ziffer 25.)

Auf die wider dieſen Beſcheid eingewandte und gerechtfertigte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand iſt auf Verſchickung der Acten von der Wittenbergiſchen Juriſtenfacultät erkannt:

daß

daß es der geſuchten Reſtitution ohngeachtet bey dem am 19ten Junius des jüngſt verwichenen 1745ſten Jahres eröfneten Act. Appell. ſub Nr. 27. befindlichen Urtheil billig bleibe. (Ziffer 40.)

Hierauf iſt durch den Beſcheid vom 15ten May 1747. wegen der in hieſigen Landen wohnenden Zeugen Commiſſion auf das Amt N⸗⸗, wegen des zu B⸗⸗n wohnenden Zeugens Johann Chriſtoph B⸗⸗ aber Erſuchungsſchreiben an Königlich Schwediſche und Hochfürſtlich Heſſiſche Regierung zu C⸗⸗ erkannt. (Ziffer 43.)

Als nun das Amt N⸗⸗ das Zeugenverhör mittelſt Berichts vom 14ten Sept. 1747. eingeſandt, Kläger und Appellant auch verſchiedentlich, nähmlich am 26ten Junius und 18ten Novemb. 1748. und 6ten Auguſt 1753. des Beklagten Nachläſſigkeit in Beybringung des B⸗⸗n Zeugenverhörs angeklaget; ſo iſt derſelbe mit dem durch Johann Chriſtoph B⸗⸗ zu B⸗⸗n zu führenden Beweiſe mittelſt Beſcheides vom 17ten Aug. 1753. präcludiret, und Termin zur Eröfnung des vom Amte N⸗⸗ eingeſandten Zeugenverhörs auf den 17ten Sept. 1753. angeſetzet, wozu die Partheyen gehörig vorgeladen worden. (Ziffer 50.)

Nach eröfnetem Zeugenverhör hat Producent ſeine Ausführung aus dem Zeugenverhör in geraumer Zeit nicht eingebracht, daher der Product am 20ten März 1754. eine Anfechtung des Be⸗

Beweiſes übergeben und gebethen, den Producenten mit ſeiner Ausführung zu präcludiren, welches auch auf verſchiedene Ungehorſamsbeſchuldigungen und vorhergegangene Bedrohung mittelſt Beſcheides vom 16ten Januar. 1755. geſchehen; und ſind die Acten darauf zur Relation ausgeſtellet worden. (Ziffer 51 ⸗ 58.)

Da es aber mit Producenten immittelſt zum Concurs gekommen, und der beſtellte Curator Advocat C ⸗ ⸗ um Aufhebung des gemachten Schluſſes nachgeſuchet, ſolches auch erfolget, und denn dieſer den 3ten April 1755. ſeine Schlusſchrift eingebracht; (Ziffer 62.) ſo ſind die Acten durch Beſcheid vom 8ten April 1755., nachdem ſie wieder vor beſchloſſen angenommen, abermahls zur Relation ausgeſtellet worden.

Gutachten.

Ehe ich nun den Inhalt des Beweiſes erwäge, wird vorhero auszumachen ſeyn, wie es mit denen Förmlichkeiten des Beweiſes beſchaffen ſey.

[Von der Beſchaffenheit der Beweisarticul.]

Es iſt der Beweis, wie oben bereits angeführet, durch Ueberreichung verſchiedener Articul angetreten, wovon aber bey dem mündlichen Verhöre der 5te und 6te, ſo auf die Ausbeſſerung des Hauſes gerichtet, als unerheblich angegeben worden, worüber jetzo die nöthige Unterſuchung anzuſtellen iſt.

Nach

Nach meiner ohnvorgreiflichen Meynung iſt dieſer Einwurf allerdings gegründet, ſintemahlen a) der Pächter die Verbindlichkeit zur unentgeldlichen Ausbeſſerung in dem Contract vom 28ten Septemb. 1730., wobey es in dem Transact vom 18ten Decemb. 1739. lediglich gelaſſen iſt, ausdrücklich mit folgenden Worten, wie oben bereits angeführet, übernommen:

> Anreichend die Gebäude des Hofes, ſoll der Beſitzer derſelben Hans B== ſolche als ein guter Hausvater bewohnen, auch in Bau und Beſſerung auf ſeine eigene Koſten erhalten, und beym Abtritt in völligem Stande wieder liefern.

Nicht weniger b) daraus: daß Producent die Ausbeſſerung aus dem ſeinigen ohne Vergütung beſtritten, wenn die kaum angeführte Urſache auch gleich nicht im Wege ſtünde, und alles Vorgeben richtig wäre, wovon jedoch das Gegentheil am Tage liegt, keinesweges folgt, daß er den in Streit befangenen Hof erbenzinsweiſe und nicht pachtweiſe beſitze, weilen es ſich mit dem Pachtcontract völlig reimen läßt, daß der Pächter die Ausbeſſerung vornimt, und deren Vergütung demnächſt von ſeinem Verpächter, ſo weit es denen Rechten gemäs, wieder begehret.

Solchemnach wird dasjenige, was die Zeugen bey dieſen beyden Articuln ausgeſaget haben, mit Stillſchweigen übergangen werden müſſen, und bey

bey Abfaſſung des Urtheils keine Abſicht darauf zu nehmen ſeyn.

[Von denen Frageſtücken.]

Nachdem nun dieſer Punct erlediget, ſo ſind die übrigen Stücke annoch mit wenigem zu berühren. Die vorhin bemeldete Articul ſind dem Producten, um Frageſtücke darauf einzureichen, mitgetheilet, welche derſelbe auch eingebracht, und iſt dabey nichts zu erinnern.

Es iſt nunmehro das Verfahren des Commiſſarius bey dem Zeugenverhöre ſelbſt kürzlich zu unterſuchen.

[Von dem Zeugenverhör ſelbſt.]

Dieſer hat die Zeugen ſowohl als die Partheyen gehörig vorgeladen, den Notarius Günther M = = auf Verlangen des Producenten, nachdem derſelbe vorher mit dem Eyde derer bey dem Zeugenverhöre zuzuziehenden Notarien beleget worden, zugelaſſen, die gehörig vorgeführte Zeugen in Gegenwart beyder Theile, nachdem ihnen die Warnung vor dem Meineyde geſchehen, mit dem vorgeſchriebenen Zeugeneyde beleget, die Zeugen jeden beſonders, in Abweſenheit der Partheyen, über allgemeine Frageſtücke, Articuls und beſondere Frageſtücke gehörig vernommen; die Auſſagen ihnen wieder vorgeleſen, und ſie mit Auflegung des Stillſchweigens entlaſſen, welches alles ſowohl durch des ernannten Commiſſarius als des zugezogenen Notarius Unterſchrift beglaubiget wird, und iſt in ſo weit bey denen Förmlichkeiten des Zeugenverhörs nichts zu erinnern.

Dahin-

Dahingegen verdienet folgender bey dem Verhör vorkommender Umſtand eine Unterſuchung: Der Producent Andreas Albrecht V⸗⸗ bringt im Vorführungstermin vor: der 1ſte und 4te Zeuge wäre immittelſt mit Tode abgegangen, an deren Stelle er Anne Eliſabeth V⸗⸗ vorſchlagen und vorführen wolle. Dieſe in die Stelle der verſtorbenen Zeugen vorgeführte Zeugin iſt von dem Commiſſarius gleich denen übrigen beeydiget und vernommen.

Hierwider hat Product in ſeiner Anfechtung des Beweiſes angeführet: es laufe wider die Ordnung, daß der Commiſſarius dieſe Zeugin, ohne Anfrage bey dem Oberrichter, welcher den Auftrag ertheilet, zu thun, abgehöret hätte, immaßen ſein Commiſſorium nur auf die benannte Zeugen gegangen wäre; der gegenwärtige Fall auch keinesweges ſo beſchaffen, daß das aufgetragene Geſchäfte ohne das nicht aufgetragene nicht vorgenommen werden können; mithin wäre die unzurechtfertigende Ueberſchreitung des Auftrages am Tage; die Nichtigkeit dieſes Vornehmens ausgemacht, und daher auf dieſer Zeugin Auſſage bey Abfaſſung des Urtheils auf keine Weiſe zu achten. (Ziffer 56.)

Hierwider hat der in Producentens Concursſache beſtellte Contradictor Advocat C⸗⸗ in ſeiner Schlusſchrift erwiedert: es wäre dem Amtmann N⸗⸗ aufgegeben, drey Zeugen abzuhören, mehrere ſeyen vom Commiſſarius nicht abgehöret; daneben ſey die angefochtene Zeugin nicht ohne

ohne Wiſſen des Producten zum Zeugnis zugelaſſen, und habe dieſer ſtillſchweigend in deren Abhörung gewilliget. Der von der Zeugin geleiſtete Eyd hebe allen Argwohn der Unwahrheit, und ſey um ſo weniger die Abhörung vor ungültig zu halten, als dieſe Zeugin allenfalls vor Notarien und Zeugen gültig hätte abgehöret werden können.

Gutachten.

Meiner unvorgreiflichen Meynung nach iſt auf die Auſſage dieſer Zeugin nicht zu achten.

Dieſem ſtehet zwar entgegen: 1) daß Product im Termin nichts wider die Vorführung derſelben erinnert, mithin es das Anſehen gewinnet, als ob daraus deſſen Genehmigung zu ſchließen wäre; 2) daß der Commiſſarius an der Zahl nicht mehrere Zeugen, als im Auftragsreſcript enthalten, abgehöret, und dahero die Ueberſchreitung deſſelben vor unerfindlich zu halten; daneben 3) dieſe Zeugin ihre Auſſage eydlich gethan.

Dieſer Gründe ohnerachtet, halte ich doch ohne Masgabe davor, daß auf die Auſſagen dieſer Zeugin, bey Abfaſſung des Urtheils, nicht geachtet werden könne. Denn bey 1) komt es bey dieſer Sache nicht auf die Einwilligung der Partheyen an, ſintemahlen die Gränzen eines commiſſariſchen Auftrages nicht von dem Willkühr der Partheyen, ſondern von der Vorſchrift des Obern abhänget, alles was aber ohne dieſelbe oder dieſer zuwider vorgenommen wird, als nichtig angeſehen werden muß;

Boehmerius eccleſ. proteſt. L. I. Tit. 29. §. 35.

zumahlen dieſer Vorfall von der Beſchaffenheit iſt, daß das Nichtaufgetragene mit dem Aufgetragenen in ſolcher genauen Verbindung nicht ſtehet, daß eines ohne das andere nicht vorgenommen und ausgerichtet werden können. Auf 2) iſt bey Zuläſſigkeit der Zeugen keinesweges auf die Zahl, als worauf das Obergerichte ebenfalls keine Abſicht genommen, ſondern lediglich auf die Perſonen zu ſehen, und lieget daher die Ueberſchreitung des Auftrages, auch von dieſer Seite betrachtet, am Tage. Eben ſo wenig ſtehet bey 3) der von der Zeugin geleiſtete Eyd mit der Obliegenheit eines Commiſſarius in Verbindung, mithin kann dieſer Umſtand um ſo weniger hierbey in Betrachtung gezogen werden, als

a) nicht ohne Unterſcheid erlaubt iſt, an die Stelle verſtorbener Zeugen andere vorzuſchlagen, ſondern nach Vorſchrift

der Calenbergiſchen Canzleyordnung Tit. XX. §. 3.

der Unterſchied gehalten und mit Fleis erwogen werden ſoll: 1) ob Producent das Zeugenverhör zu befördern, gebührenden Fleis angewendet, die Zeugen citra ipſius culpam vor dem Examen entfallen, und 2) aus denen Articuln nebſt dem Directorio ſo viel zu erſehen, daß der Zeugnisführer ſeine Intention durch die übrige noch lebende nicht erhärten mögte, oder ob es ſich hiermit anders verhalte; und denn, ſo viel das erſte Erfor-

dernis betrift, aus denen Acten erhellet, daß Producent am 16ten März 1745. ſeine Articul übergeben, ſonſt aber, ſowohl in der Supplications- als Reſtitutionsinſtanz, durch Friſtgeſuche und unterlaſſene Einbringung der nachgelaſſenen Nothdurft, die Endſchaft der Sachen aufgehalten, auch ferner geſchehen laſſen, daß das zwey Jahre nach angetretenem Beweiſe, unterm 15ten May 1747. ausgefertigte Auftragsreſcript erſt am 9ten Sept. deſſelben Jahres befolget, mithin bis in den 4ten Monath unbefolgt geblieben, das B⸗⸗ſche Zeugenverhör aber gar nicht beygebracht, ſondern ſich damit wegen ſeines Ungehorſams ausſchließen laſſen, nicht zu gedenken, daß Producent bey einer Gefahr, die Zeugen zu verlieren, ſich des in ſolchem Falle gewöhnlichen Mittels, nähmlich, der ſchleunigen Abhörung in dem Hauſe des kranken Zeugens hätte bedienen ſollen; in Anſehung des zweyten Erfordernis aber nicht abzuſehen ſtehet, warum Producent durch die übrige noch lebende zwey Zeugen den obliegenden Beweis nicht ſollte führen können, zumahlen er es wahrſcheinlich ſeiner eigenen Nachläſſigkeit zuzuſchreiben hat, daß der B⸗⸗ſche Zeuge vor der Abhörung verſtorben, in mehrerem Betracht die Zeugin, ſo geſtorben, des Producentens leibliche Mutter geweſen, welche alſo, wenn ſie auch am Leben geblieben wäre, keinen Glauben in dieſer Sache verdient haben, und zum Zeugnis nicht zugelaſſen ſeyn würde, einfolglich Producent ſeinen Beweis ſolchergeſtalt angetreten, daß davon nicht viel fruchtbahrliches zu hoffen geweſen.

Nach völlig erörterten Förmlichkeiten des Beweiſes, wende ich mich zu dem Inhalte deſſelben. Gleichwie nun dabey es auf zwey Puncte, nähmlich: 1) auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und 2) auf deren Auſſagen ankomt, ſo wird zuforderſt von der erſten das nöthige angeführet werden müſſen. Producent hat anfänglich vier Zeugen vorgeſchlagen, wovon aber der erſte und vierte vor dem Verhör verſtorben, an deren Statt er auch eine Zeugin angegeben, mithin hat er überall drey Zeugen produciret, wovon

[Von der Glaubwürdigkeit derer Zeugen §. 126.]

der erſte, Johann Chriſtoph H⸗⸗, 50 Jahre alt,

in denen Antworten auf die allgemeine Frageſtücke ſonſt nichts, was ſeine Glaubwürdigkeit mindern könnte, ausgeſagt, als daß er, nach dem 4ten, des Producentens Vaters Schweſter zur Ehe gehabt.

Dieſem Zeugen iſt von Producten in der deductione, cauſalium Ziffer 29. entgegen geſetzt: 1) daß er Zeuge in ſeiner eigenen Sache wäre, indem er ſeinen Antheil von dem in Streit befangenen Hauſe und Hofe haben müſte, wenn ſelbiges ein Erbenzinsguth wäre, weilen ſelbiger des Beklagten Vaters Schweſter zur Ehe gehabt. 2) Wäre dieſer Zeuge wegen der Verbindung, in der er mit Producenten ſtünde, verwerflich. (Ziffer 57.)

Der in Producentens Concursſache beſtellte Contradictor Advocat C⸗⸗ hat hierauf in der

Schluſsſchrift verſeẞt: Auf 1) es habe keiner derer Zeugen ein beſonderes Intereſſe, zumahlen es mit dem Producenten zum Concurs gekommen, und dieſem der Gewinn bey dieſer Sache zufiele. Auf 2) hebe der geleiſtete Zeugeneyd allen Verdacht; es ſey auch denen Rechten gemäs, daß Blutsverwandte zum Zeugnis zugelaſſen würden, wenn die Wahrheit nicht anders heraus gebracht werden könne. Die Zeugen kämen in ihren Auſſagen, ſo viel die Hauptſache anlangte, überein, woraus keine geringe Vermuthung vor die Wahrheit ihrer Auſſagen erwachſe. Endlich würden der Zeugen Auſſagen durch die Quittungen, dieſe aber hinwiederum durch die Zeugenauſſagen unterſtüẞet, woraus ſich die Bündigkeit des Beweiſes abnehmen ließe.

Gutachten.

Meiner unvorgreiflichen Meynung nach, iſt dieſer Zeuge zwar nicht vor völlig glaubwürdig, jedennoch aber nicht vor ganz verwerflich zu halten.

Die Gründe dieſer Meynung ſind kürzlich folgende: Obgleich 1) einem Zeugen, welcher an dem Gewinne Theil nimmt, gleichſam als einem Zeugen in ſeiner eigenen Sache, kein Glauben beygemeſſen werden kann;

Oldendorp de probationibus c. 4. n. 2. L. 10. D. de teſtibus. L. 10. C. de teſtibus.

2) auch im L. 5. C. de teſtibus geordnet: Eos teſtes ad veritatem iuuandam adhiberi

oportet, qui omni gratiae & potentatui fidem religioni iudiciariae debitam poſſint praeponere; und denn daraus geſchloſſen werden mögte, als ob dieſer Zeuge zu verwerfen wäre.

Dennoch aber und dieweilen bey 1) von dieſem Zeugen nicht geſagt werden kann, daß er von dem Siege Nutzen habe, immaßen ſonſt das in Frage ſtehende Haus und Hof ſchon von des Producentens Grosvaters Zeiten her ein Erbenzinsguth geweſen ſeyn müſte, wenn Zeugens Ehefrau, als des Producentens Muhme väterlicher Seits, Theil daran haben ſollte, ſolches aber nirgends in denen Acten vorgegeben; und denn bey 2) das angeführte Geſetz von einem völligen Beweiſe redet, welches die Worte ad veritatem iuuandam zur Gnüge ergeben; und daneben nur von denen Eltern geordnet iſt, daß ſelbige der Regul nach vor ihre Kinder nicht zugelaſſen werden ſollen, ſolche Verordnung aber auf den Ehemann der Muhme, obgleich die elterliche Verhältnis (reſpectus parentelae) in gewiſſer Maaße eintritt, nicht gezogen werden kann; als bin ich, wie angeführt, zu urtheilen bewogen worden.

Der zweyte Zeuge Nicolaus W::, 49. Jahre alt,

hat bey dem 4ten allgemeinen Frageſtücke ausgeſaget: daß er des Producentens leiblicher Bruder ſey, ſonſt iſt aber in denen übrigen auf die allgemeine Frageſtücke gethanen Auſſagen dieſes Zeugens nichts enthalten, was ſeiner Glaubwürdigkeit ſchaden könnte.

Die

Die Einreden, ſo von Producten wider dieſen Zeugen vorgebracht, ſind ein und eben dieſelbe, welche bey dem vorigen Zeugen angeführet worden.

Es gehet aber meine Meynung wegen dieſes Zeugens dahin:

daß ſelbiger völlig verworfen werden müſſe; denn außer, daß er als ein leiblicher Bruder nicht völligen, ſondern nur einigen Glauben verdienet, wird deſſen Glaubwürdigkeit dadurch völlig über einen Haufen geworfen, weil er als ein Sohn des Hans B=: mit dem Producenten gleichen Antheil an ſothanem Hauſe und Hofe zu verlangen und zu erwarten berechtiget iſt; da nun vorhin bereits angeführet, daß niemand in ſeiner eigenen Sache Zeuge ſeyn könne, ſo bleibet um ſo weniger einiger Zweifel übrig, als ſocii ciuilium negotiorum, quemadmodum & illi, quorum res litigioſa communis eſt, ſine ſocietate, alter pro altero kein Zeugnis ablegen können.

Oldendorp l. c. n. 28. Lauterbach Compend. Dig. Lib. XXII. Tit. V.

Von

der dritten Zeugin, Anna Eliſabeth B=:, iſt zwar oben ſchon angeführet worden, daß mit deren Abhörung nicht ſo verfahren worden, daß darauf bey Abfaſſung des Urtheils Abſicht genommen werden könne. Zum Ueberflus aber und zu deſto mehrerer Ueberzeugung will ich dennoch mit wenigem auch hiervon das nöthige anführen.

Meine Meynung gehet dahin, daß ſelbige vor verwerflich nicht zu achten, ſondern nur vor eine nicht völligen Glauben verdienende Zeugin gehalten werden müſſe.

Es iſt derſelben nur die Verwandtſchaft vorgeworfen, da ſie nach der Antwort auf das 4te allgemeine Frageſtück, des Producentens Muhme iſt, und kann daher eben ſo wenig, als der erſte Zeuge aus dem Gewinn dieſer Sache einen Vortheil erwarten. Es iſt nun ſchon bey dem erſten Zeugen bewieſen, daß dieſe Verwandtſchaft den Zeugen nicht ganz verwerflich mache, ſondern nur deſſen Glaubwürdigkeit mindere.

Ich wende mich zu denen Auſſagen ſelbſt.

[Von denen Auſſagen der Zeugen.] Um nun aber dabey deutlich zu verfahren, wird nöthig ſeyn, den Beweisſatz aufzuſuchen und feſt zu ſetzen.

In dem bey Königlichem und Churfürſtlichem Amte F:: am 7ten Aug. 1743. publicirten Urtheil iſt der Beweis im allgemeinen folgendermaßen aufgeleget:

daß Beklagter ſein angebliches Erbenzinsrecht an dem Hauſe und Hofe quaeſt. rechtlicher Gebühr nach zu erweiſen ſchuldig.

Es iſt bey dieſem allgemeinen Beweisſatze nöthig, die Art und Weiſe, wie das nutzbahre Eigenthum von dem Erbenzinsmann erlanget werden kann, zuforderſt aufzuſuchen, und hernach weiter

feſt zu ſetzen, in welcher Art der Erwerbung des Erbenzinsrechtes ſich Producent gründe.

Das Erbenzinsrecht wird 1) durch einen Contract; oder 2) durch Verjährung erlanget.
L. vlt. C. de fundis patrimonialibus.

Es ſcheinet, als wenn Producent ſich in beyden zugleich gründe. Er giebt zwar nirgends vor: daß ein ordentlicher Erbenzinscontract wegen des im Streit befangenen Hauſes und Hofes geſchloſſen worden; er hat aber dennoch auf ein Geſtändnis des Oberamtmanns D⸗⸗s articuliret, wodurch dieſer das Erbenzinsrecht eingeräumet haben ſoll, wenn er den 6ten Beweisarticul folgendermaßen entworfen hat:

> Wahr auch, daß der ſeelige Oberamtmann, D⸗⸗, Andreas Albrecht V⸗⸗ens Vater geſchrieben: daß er, D⸗⸗, an den Baukoſten des Hauſes und Hofes keinen Theil nehme, weil er, V⸗⸗, ja ſolches als ein Erbenzinsguth beſitze, und ihm ſolches niemand nehmen könne;

und der 7te Articul iſt folgender:

> Wahr, daß Zeuge dieſen Brief geſehen habe?

Die Zeugen ſagen aber alle drey einmüthig bey dieſem Articul aus, daß ſie dieſen Brief nicht geſehen, wiſſen auch ſämtlich nicht, daß der Oberamtmann D⸗⸗ das articulirte Vorgeben an Producentens Vater geſchrieben habe: Solchemnach iſt auf eine ausdrückliche Erwerbung des Erbenzinsrechtes

weiter nicht zu achten. Ueberdem würde aus der Zeugen Auſſagen, wenn ſie auch gleich nicht wider, ſondern vor Producenten ausgefallen wären, der zu erweiſende Satz vor erwieſen nicht gehalten werden können, immaßen es eigentlich ein außergerichtliches Geſtändnis ſeyn ſollen, von welchem aber noch immer ungewis geblieben ſeyn würde, ob der Ausſteller des Schreibens würklich der Oberamtmann D== geweſen. Nicht zu gedenken, daß nicht allein nach der Natur des Erbenzinscontracts ein beſonderer Contract, wenigſtens nachher, errichtet werden müſſen, auch beſonders nach denen hieſigen Landesgeſetzen, und zwar

nach dem Edict vom 30ten Julius 1739. in der Samlung der Calenbergiſchen Landesordnungen T. IV. cap. 7. n. XIV. p. 203.

ausgefertiget werden ſollen. Da nun bey ſolchen Umſtänden das Vorgeben einer ausdrücklichen Einwilligung eben ſo widerrechtlich als ungegründet iſt; ſo wird ferner zu unterſuchen ſeyn, wie der Beweisſatz zu beſtimmen ſey.

Wenn der gute Glaube und ein rechtmäßiger Titul vorhanden iſt, ſo iſt wohl kein Zweifel, daß das nutzbahre Eigenthum oder das Erbenzinsrecht unter Gegenwärtigen binnen 10. Jahren, und binnen 20. Jahren unter Abweſenden durch Verjährung erworben werde.

Wenn aber eines von beyden fehlt, ſo hat nach dem römiſchen Rechte die 30jährige Verjährung bey nicht privilegirten Sachen Statt. Nach dem canoniſchen Rechte iſt in Anſehung des guten Glaubens die Sache anders. Einen

Einen rechtmäßigen Titul hat Producent niemahls in denen Acten angeführet, auch eben ſo wenig darauf ſich in ſeiner exceptiviſchen Nothdurft (Ziffer 10.) gegründet, allwo er ſagt:

was das Haus und Hof, welche ich gleichfalls reſtituiren ſoll, anbetrift, ſo mögte es zwar das Anſehen haben, als wenn ſelbiges mit zu der Pacht gehörete, weil in denen errichteten Meyercontracten von Reſtituirung der Gebäude und des Hofes Meldung geſchiehet. Aber da a) ich und meine Vorfahren von dem Hauſe und Hofe allemahl einen beſonderen Erbenzins entrichtet, b) meine Vorfahren ſonſt keinen Pachtcontract gehabt, c) unſere Pachtcontracte meines Wiſſens niemahls confirmiret worden, und d) meine Vorfahren eben ſo wenig ſchreiben und geſchriebenes leſen können als ich: einfolglich die Guthsherrn zu unſerm gröſten Präjudiz in die Pachtcontracte ſetzen können, was ſie gewollt; ſo entſtehet daher die ſichere Präſumtion, daß das Haus und Hof ein Erbenzinsguth ſey, und nicht zu der Meyerey gehöre.

Hieraus ſiehet man deutlich, daß Producent keinen Titul vor ſich anführe, mithin muß der verjährte Beſitz erwieſen werden; und dies iſt das erſte Erfordernis der zu erweiſenden Verjährung.

Das zweyte Erfordernis iſt der gute Glaube, welcher zwar nicht nach römiſchen Rechten, wohl aber

aber nach dem canoniſchen Rechte die ganze Zeit der Verjährung hindurch, zumahlen bey der erwerbenden Verjährung, und wenn die Sache eines dritten beſeſſen wird, welches der gegenwärtige Fall iſt, erfordert wird.

Boehmer Ius eccl. prot. Lib. II. Tit. 26. §. 55.

Da nun der gute Glaube ſo lange, bis das Gegentheil dargethan worden, vermuthet wird, ſo hat Producent nicht nöthig gehabt, hierauf ſeinen Beweis zu richten.

Außer dem rechten Titul und dem guten Glauben, wird nun ferner die geſetzliche Zeit erfordert. Dieſe beſtehet, wie ſchon angeführet, bey nicht privilegirten Sachen in 30. Jahren.

Boehmer introd. in ius Dig. Lib. 6. Tit. 3. §. 6.

Dieſe 30. Jahre würden nun von der Zeit an laufen, da Producent oder deſſen Vorfahren durch eine Handlung ihren vorigen aus der Pacht herrührenden Beſitz in einen Beſitz aus dem Erbenzinsrechte verändert haben, als welches in dem Falle ohnumgänglich nöthig iſt, da einer die Sache aus einem das Eigenthum nicht übertragenden Titul beſitzet, qui enim ex conducto poſſidet, quamuis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere. Neque enim colono vel conductori praediorum longae poſſeſſionis praeſcriptio acquiritur.

L. 1. C. communia de vſucapionibus.

Male

Male agitur cum dominis, ſi tanta precario poſſidentibus praerogatiua defertur, vt eos poſt 40. annorum ſpatia qualibet ratione decurſa inquietare non liceat: cum lex Conſtantiniana iubeat ab his poſſeſſoribus initium non requiri, qui ſibi potius, quam alteri poſſederunt. Eos autem poſſeſſores non conuenit appellari, qui ita tenent, vt ob hoc ipſum ſolitam debeant praeſtare mercedem. Nemo igitur, qui ad poſſeſſionem conductor accedit, diu alienas res tenendo, ius ſibi proprietatis vſurpet, ne cogantur domini, aut amittere, quae locauerunt, aut conductores vtiles ſibi fortaſſis excludere, aut annis omnibus ſuper dominio ſuo publice proteſtari; geſtalten auch ſonſt der gute Glaube von Anfang des Beſitzes, worauf die Römer geſehen, ermangeln würde, und eben daher bekannt iſt, daß nicht blos auf eine einförmige Abgabe, ſondern auf eine Bezahlung, die als Erbenzinsabgabe geleiſtet worden, bey dieſer Verjährung geſehen wird.

vid. Meuius P. 3. Dec. 288. Bachouii notae ad Weſenbecium tit. ſi ager vectigalis tit. 1.

Nach dieſen voraus feſt geſetzten Erforderniſſen der Verjährung, wird der zu erweiſende Satz dieſer ſeyn:

daß Producent und ſeine Vorfahren 30. Jahre hindurch vor angeſtellter Klage von dem im Streit befangenen Hauſe und Hofe die angegebene Abgabe als einen würklichen Erbenzins

benzins abgetragen, und von Productiſcher Seite ſelbiges als ein Erbenzins von ſothanem Hauſe und Hofe angenommen worden.

Um nun zu beurtheilen, ob dieſer Satz dargethan, will ich dasjenige, was die Zeugen ſachdienliches ausgeſaget haben, und ſonſt von beyden Seiten über die Zulänglichkeit des Beweiſes verhandelt worden, in folgendem kürzlich anführen. Zu mehrerer Deutlichkeit aber wird dienſahm ſeyn, die Zeugenauſſagen unter folgende drey Hauptabtheilungen zu bringen (§. 127. II.): 1) ob von dem Hauſe und Hofe würklich Erbenzins abgeführet; 2) wie lange ſolche Abgaben entrichtet; und 3) in welcher Eigenſchaft die Producten die Abgabe angenommen.

Was nun das erſte Hauptſtück des Beweisſatzes betrift, ſo ſagt der 1ſte Zeuge Art. 1. Frageſt. 1. Er habe es von Producentens Mutter gehöret, daß Producent, Andreas Albrecht B⸗⸗, von ſeinem Hauſe und Hofe jederzeit Erbenzins gegeben.

Hiermit ſtimmet überein, was die 3te Zeugin an eben dem Orte ſagt: Sie wiſſe, daß ihr ſeeliger Vater auf Producentens Hofe gewohnet, den Erbenzins davon an einen Mann, Nahmens Jobſt K⸗⸗ in G⸗⸗, bezahlet habe, welcher auch die Zinſen von dem D⸗⸗ſchen (derer Producten) Lande aufgenommen, welches ſie daher wiſſe, weil ſie den Erbenzins nicht ein⸗ ſondern wohl zehnmahl ſelbſt an gedachten K⸗⸗ geliefert, und habe

ſie

ſie ihr Vater nicht anders berichtet, als daß der Erbenzins vom Hauſe und Hofe entrichtet werde.

Von der Art der Abgabe ſagt der 1ſte Zeuge Art. 3. Frageſt. 2. 3. 4. und 5., wie er von Producentens Mutter gehöret, habe der Erbenzins in Gelde beſtanden; wie viel aber desfalls entrichtet, wiſſe er nicht. Dieſes ſey ſeiner Vermuthung nach an Herrn B = = in G = = geliefert; ohne Zweifel alle Jahre; und zwar um Pfingſten aus mit dem Meyergelde.

Die 3te Zeugin giebt Art. 3. und Frageſt. 1. von dieſen Umſtänden folgendes zu vernehmen: Ihres Wiſſens habe der Erbenzins in 3 jungen Hahnen, 2 Gänſen und $1\frac{1}{2}$ Schock Eyern beſtanden, und ſey derſelbe anfänglich in Natura, nachher aber in Gelde entrichtet, und zwar um Johannistag mit denen Zinſen vom Lande zugleich nach C = = an die Guthsherrn; wie viel aber deſſen geweſen, wiſſe ſie nicht mehr.

Wie nun die Zeugen um den Begriff, den ſie mit dem Erbenzins verknüpften, befragt worden, haben ſie geantwortet, und zwar der 1ſte Zeuge Frageſt. 1. zum 8ten Art.: Von dem Erbenzinsrechte habe er den Begriff, daß derjenige, der ein Haus und Hof Erbenzinsweiſe beſitze, ſelbiges als ſein Eigenthum inne habe.

Die 3te Zeugin aber hat eben daſelbſt folgendermaßen ausgeſaget: Sie verſtehe zwar ſo eigentlich nicht, was es heiſſe, ein Haus und Hof Erbenzinsweiſe beſitzen, wiſſe aber doch, daß die

B = =

B. von dem Hauſe und Hofe alle Jahre obigen Erbenzins ausgegeben hätten.

Weiter komt von dieſem Hauptſtücke des Beweisſatzes in dem Zeugenverhöre nichts vor.

In denen Diſputirgeſetzen hat Product dieſen Auſſagen entgegen geſetzet:

I) Es wären die Auſſagen unbeſtimt, und könnte dadurch deswegen nichts erwieſen werden, weil daraus nicht abzunehmen, ob von dem Hauſe und Hofe, oder von einem andern Grundſtücke die Rede ſey, immaßen die Frage Art. 1. ganz allgemein ſo abgefaſſet wäre: Ob Andreas Albrecht B.. von ſeinem Hauſe und Hofe Erbenzins gegeben.

II) Hätten die erſte und dritte Zeugin ihre Wiſſenſchaft blos vom Hörenſagen, und könnten daher nichts erweiſen. (Ziffer 26.)

Hierauf iſt von dem in Producentens Concursſache beſtellten Contradictor Advocat C.. erwiedert:

Auf I) es ſey denen Zeugen überflüſſig bekannt geweſen, von welchem Hauſe und Hofe die Rede geweſen, zudem a) Producent ſonſt kein Haus und Hof gehabt, b) auch Zeugen wohl gewuſt hätten, daß ſothanes Haus und Hof von Klägern in Anſpruch genommen worden.

Auf II) es habe der erſte Zeuge keine beſſere Urſache ſeiner Wiſſenſchaft angeben können, als daß er ſeine Nachrichten von des Producentens Mutter habe, welche ſo viele Jahre hindurch das

Haus und Hof mit ihrem Manne beſeſſen und den Erbenzins davon entrichtet. Ueberdem würde denen Ausſagen derer Zeugen dadurch nicht alle Beweisfähigkeit benommen, wenn ſie auſſagten, daß ſie es vom Hörenſagen hätten: daß der Erbenzins vom Hauſe und Hofe gegeben werde; anerwogen die Zeugen es nicht von Producenten ſelbſt oder von einem dritten, oder nur ſo bey Gelegenheit gehöret hätten; ſondern die Zeugen hätten es von alten Leuten, die von undenklichen Jahren her den Erbenzins vom Hauſe und Hofe ſelbſt bezahlet, und zwar zu einer Zeit, da daſſelbe noch nicht in Anſpruch genommen, auch hieran nicht gedacht, mithin der gute Glaube hervorleuchte. Ueberdem ſey

in c. 5. X. de teſtibus

ein ſolches Zeugnis zugelaſſen, woſelbſt es hieße: & ſicut ipſi dicunt rei veritatem accepiſſe a maioribus ſuis & credere ita eſſe. Ferner auch die dritte Zeugin nicht blos daher, weil ſie es nicht anders von ihrem Vater gehöret, ſondern auch damit ihre Angabe bekräftige, weil ſie ſelbſt vor langer Zeit den Erbenzins vom Hauſe und Hofe an einen Mann in G⸗⸗, Nahmens Jobſt K⸗⸗, geliefert habe, welcher auch die Zinſen von der D⸗⸗ſchen Länderey aufgenommen. Die Zeugen verdienten, wegen der vielen glaubwürdigen Umſtände, und weilen ſie ſogar die mit dem Erbenzins vorgegangene Veränderung anzugeben vermocht, allen Glauben. *)

 *) Hier

*) Hier ſollte zwar nach §. 127. IV. ſogleich das Gutachten über dieſen Abſchnitt des Beweisſatzes folgen; ich habe aber davor gehalten, daß da überall nichts erwieſen worden, es keine Unordnung ſey, das Gutachten von allen Abſchnitten des Beweisſatzes am Ende mitzunehmen.

Ich ſchreite nunmehro zum zweyten Hauptſtücke des Beweisſatzes: wie lange nähmlich der Erbenzins entrichtet worden.

Der erſte Zeuge ſagt Art. 2. aus: er könnte zwar nicht eigentlich wiſſen, ob Andreas Albrecht V⸗⸗ns Vater und Voreltern ebenfalls von dem Hauſe und Hofe Erbenzins gegeben, er könne ſichs aber wohl vorſtellen, daß es geſchehen ſeyn müſſe. Derſelbe ſagt Art. 8. aus: er wiſſe: daß Producent und deſſen Vater Erbenzins von dem Hauſe und Hofe gegeben habe; ob aber ſolches ihre Vorfahren auch gethan, wiſſe er nicht. Ferner ſagt dieſer Zeuge bey dem 3ten Frageſtücke deſſelben Articuls: er wiſſe: daß das in Frage ſtehende Haus und Hof ſowohl der Producent als ſein Vater und Grosvater, welcher letztere auch Hans V⸗⸗ geheiſſen, beſeſſen hätte.

Die dritte Zeugin ſagt Art. 2. und Frageſt. 1. aus: ſie wiſſe nicht anders, als daß des Producentens Vater und deſſen Voreltern ebenfalls von dem Hauſe und Hofe Erbenzins gegeben hätten, und habe ſie ſolches von ihrem Vater gehöret.

Ferner ſagt dieſelbe Art 8. aus: Ja! es ſey wahr, daß Andreas Albrecht V⸗⸗ nebſt ſeinen Vorfahren, von undenklichen Zeiten her, ſein Haus und

Hof

Hof jederzeit Erbenzinsweiſe beſeſſen habe. Unter einer undenklichen Zeit aber verſtünde ſie eine Zeit, die ſehr lange her wäre. Frageſt. 2. 3. eben des Articuls. Sie wiſſe obiges: daß nähmlich Producent und ſeine Vorfahren ſein Haus und Hof von undenklichen Zeiten beſeſſen, daher: weil ihr Grosvater, Chriſtoph V⸗⸗, welcher des Producentens Aeltervater geweſen, ſchon auf dieſem Hofe gewohnet hätte.

In denen Diſputirgeſetzen iſt nichts enthalten, was zu dieſem Hauptſtücke beſonders gehöret: Von dem dritten Hauptſtücke des Beweisſatzes, nähmlich: in welcher Abſicht die Producten die Abgaben angenommen, iſt in dem Zeugenverhöre gar nichts enthalten.

Sonſt iſt von Producten in der Impugnationsſchrift (Ziffer 64.) noch folgendes angeführet:

I) Sey er durch alte und neue urſchriftliche Lehnbriefe zu erweiſen im Stande, daß das Haus und Hof quaeſt. zu der Meyerey gehören, welche Producent und Johann Heinrich D⸗⸗ vorhin inne gehabt, und welche er Product von der Stadt S⸗⸗ zu Lehn trage.

II) Sey es ſchon an und vor ſich einzuſehen, daß das Haus und Hof hierzu gehöre, weil eine Meyerey von 2 Hufen Land ohne Haus und Hof nicht wohl beſtehen könne.

III) Sey denen beyden Contracten von 1730. und 1739. die Stelle einverleibet, daß der Pächter, Andreas Albrecht V⸗⸗, nach Ablauf der Pacht-

jahre ſchuldig ſeyn ſolle, die ihm verpachtete Grundſtücke benebſt dem Hauſe und Hofe gänzlich liegen zu laſſen.

Den letzteren Contract habe Producent, Inhalts Protocolls vom 10ten Octobr. 1742., als richtig angenommen, und ſey dahero ein gerichtliches Geſtändnis vorhanden: daß das ſtreitige Haus und Hof ein Pachtſtück, und kein Erbenzinsguth ſey.

In dem hier angeführten Protocoll ſtehen folgende Worte: Beklagter agnoſciret zwar in dem Vergleiche vom 18ten Decemb. 1739. ſeine Nahmensunterſchrift, führet aber dabey an, er hätte damahls nicht verſtanden, daß ihm ſolcher Vergleich nachtheilig ſey, und aus dieſer Urſache hätte auch weyland Oberamtmann H⸗⸗ ſolchen nicht confirmiren wollen.

IV) Dieſes gerichtliche Geſtändnis ſey noch deutlicher aus dem Protocoll vom 9ten März 1737., in Sachen ſein, des Producten, wider die beyden Meyer, Hans Heinrich D⸗⸗ und Andreas Albrecht B⸗⸗, zu erſehen, woſelbſt Producent, ohnerachtet auf die Räumung des Hauſes und Hofes mit geklaget worden, wegen des rückſtändigen Erbenzinſes zu ſeiner Entſchuldigung angeführet, daß der Erbenzins noch unter den Leuten ſtünde, welche ſelbigen zu geben ſchuldig wären, deren ohngefähr ſechs wären.

V) Sey in dem rechtskräftigen Urtheile des erſten Rechtsganges vom 7ten Auguſt 1743. der Contract vom 18ten Decemb. 1739. vor gültig, und

und einfolglich eben dadurch rechtskräftig erkannt: daß Producent das im Streit befangene Haus und Hof von ihm Pachtweiſe inne habe.

VI) Sey in vorangeführter Sache ſein, Producteus, wider Hans Heinrich D⸗⸗ und Andreas Albrecht B⸗⸗ in der Appellationsinſtanz den 23ten März 1739. erkannt:

Daß Appellaten, vermöge des mit ihrem Guthsherrn den 28ten Septemb. 1730. errichteten Contracts, der unter ſich habenden Ländereyen und Höfe ſich zu entäuſern ſchuldig.

In der von denen damahligen Beklagten übergebenen Rechtfertigungsſchrift hätten dieſelbe nur darüber ſich beſchwehret, daß in dem Urtheile des Unterrichters Höfe in der vielfachen Zahl geſetzt wären, da doch ſein D⸗⸗ns Haus hierunter nicht begriffen ſey; Kläger auch in der gegen ſie angeſtellten Klage nur ſelbſt gebethen, daß Mitappellant B⸗⸗, nicht aber er D⸗⸗, das dazu gehörige Haus und Hof zu räumen angehalten werden mögte, wodurch denn der jetzige Producent deutlich genug eingeſtanden habe, daß das Haus und Hof zu der Meyerey gehöre. Product bittet anbey, erwähnte Acten in Sachen des Oberamtmanns D⸗⸗, wider Johann Heinrich D⸗⸗, und Andreas Albrecht B⸗⸗ beyzulegen, und darauf bey Abfaſſung des Urtheils Rückſicht zu nehmen.

VII) Beziehet ſich Product auf die beyden vorhin producirte Zeugniſſe unter H. und J.

VIII) Allenfalls ſey Producent des Hauſes und Hofes wegen nicht bezahlten Erbenzinſes verluſtig.

luſtig. Ueberhaupt führet Product zu beſſerem Unterricht des Urtheilfaſſers noch an: er habe in dem Dorfe N:: verſchiedene kleine Erbenzinsgefälle an Eyern, Hühnern und auch an Gelde. Um richtiger Beytreibung willen, hätten ſeine Vorfahren dem jedesmahligen Pächter der daſelbſt befindlichen Meyerey dieſe Gefälle mit verpachtet, und ſelbige in neueren Zeiten zu Gelde, nähmlich auf 3 thlr. 21 mgr., angeſchlagen. Dieſe Erbenzinsgefälle wären nun ſowohl in dem Pachtcontract von 1730. als von 1739. dem Producenten verpachtet worden, und dahero rühre es, daß derſelbe Erbenzins bezahlen müſſen. Hierher gehörten die Worte des Vergleichs von 1739.:

wobey er Pächter, (nähmlich Andreas Albrecht V::) noch ferner verſprochen, die in dem vorigen Contract vom 28ten Septemb. 1730. über ſich genommene Erbenzinsgefälle, welche jährlich 3 thlr. 21 mgr. betragen, ſowohl ratione praeteriti als futuri zu berichtigen, und jedes Jahr bey Bezahlung des Pachtzinſes mit abzuführen :: zu dem Ende ihm hierbey eine Specification derjenigen Leute, wovon er ſothane Zinsgefälle beyzutreiben hat, extradiret wird.

Durch dieſe Erläuterung werde auch noch mehr ins Licht geſetzt, was Producent obangeführter maßen geſtanden:

daß nähmlich der Erbenzins noch unter denen Leuten ſtünde, welche ſelbigen zu bezahlen hätten, deren ungefähr 6 wären.

Womit

Womit Product zum Urtheile beſchließet, und mit Verwerfung des Beweiſes den Producenten anzuhalten bittet, daß er das in Frage ſtehende Haus und Hof ohne Anſtand abtreten, auch die Nutzungen und Koſten erſtatten müſſe.

Der Advocat C⸗⸗, als Contradictor, hat hierauf verſetzet:

Auf I) widerſpräche er der angeblichen Lehnsbarkeit, und könnte ſelbige, wenn ſie auch in der That gegründet wäre, mit des Producentens Erbenzinsrechte ganz wohl beſtehen.

Auf II) Es ſey ſchon in denen Acten angeführet, daß Haus und Hof nicht nothwendig zu einer Meyerey erforderlich wären.

Auf III) Hätte die Wittenbergiſche Juriſtenfacultät in ihren Entſcheidungsgründen ſchon erkannt, daß auf den Vergleich von 1739. deswegen nicht zu achten ſtehe, weilen Producent angeblich deſſen Inhalt nicht gewuſt, und dahero deſſen gerichtlicher Beſtätigung widerſprochen habe.

Auf IV) Sey unter dem rückſtändigen Erbenzins derjenige mit begriffen, welchen Producent von dem ſtreitigen Hauſe und Hofe zu entrichten habe.

Auf V) Es verdiene keine Rückſicht, daß in dem Untergerichtsurtheile vom 7ten Aug. 1743. der Contract vom 18ten Decemb. 1739. vor gültig erkannt, als welche Rechtskraft durch das Wittenbergiſche Urtheil vom 19ten Nov. 1746. aufgehoben wäre.

Auf VI) Stehe das Urtheil vom 23ten März 1739., ſo in Sachen Klägers wider Johann Heinrich D⸗⸗ und Andreas Albrecht V⸗⸗ in der Appellationsinſtanz gefället, und worinn erkannt worden: daß Beklagte ſich der Ländereyen und Höfe zu entäuſern ſchuldig ſeyn ſollten, nicht im Wege, weilen a) durch das Wittenbergiſche Urtheil der Contract von 1730. verworfen, und könne b) ſo wenig eine Genehmigung, als c) eine Rechtskraft daraus gefolgert werden.

Bey dieſer und der vorigen Ziffer iſt zu merken, daß im Wittenbergiſchen Urtheil, welches oben wörtlich extrahiret iſt, nichts, wohl aber in denen Entſcheidungsgründen etwas von der Gültigkeit der Contracte vorkomt, wovon unter Ziffer III) oben das nöthige angemerket worden.

Auf VII) Die angezogene Zeugniſſe erweiſen nichts; denn wenn gleich das ſtreitige Haus und Hof nicht als eine Kötherey in denen öffentlichen Abgaben angeſetzet ſey, ſo hätte man doch auch Freyhöfe.

Auf VIII) Liege darinn ein Geſtändnis des Erbenzinsrechts, wenn Product, wegen nicht bezahlten Canons, auf die Einziehung des Erbenzinsguthes antrage. Allein ſelbige könne während des Rechtsſtreites nicht Statt finden. Womit denn gleichfalls zum Urtheile geſchloſſen wird.

Gutachten.

Nach meiner unvorgreiflichen Meynung hat Producent dasjenige, was ihm zu erweiſen obge⸗

obgelegen, und er ſich angemaßet, nicht erwieſen (§. 116.), und muß dahero auf Räumung des Hauſes und Hofes, wie auch Wiedererſtattung der entzogenen Nutzungen und Unkoſten erkannt werden.

Es mögte nun zwar ſcheinen, daß der Beweis vor gültig anzunehmen, weilen die Zeugen

I) ſo viel das erſte Hauptſtück des Beweisſatzes, nähmlich: die würkliche Präſtation betrift, ausſagen:

a) daß von Producentens Hauſe und Hofe jederzeit Erbenzins gegeben worden; S. Ausſage des erſten Zeugens Art. 1. Frageſt. 1. Art. 2., imgleichen des dritten Zeugens eben daſelbſt.

b) daß ſolcher Erbenzins alle Jahre entrichtet worden, geſtalten der erſte Zeuge bey dem 4ten Frageſtücke zum 3ten Art., ob er ſolches gleich nicht gewis weiß, dennoch ohne Zweifel davor hält, daß es geſchehen ſey; von der dritten Zeugin aber eben daſelbſt ſolches ganz beſtimt ausgeſaget worden; daneben

c) Zeugen auch auszuſagen wiſſen, worinn dieſer Erbenzins beſtanden, wohin und zu welcher Jahreszeit derſelbe entrichtet, und was damit vor Veränderungen vorgegangen; S. der Zeugen Ausſagen zum 3ten Art. und Frageſtücke. Nicht weniger

d) die Zeugen ſolches daher wiſſen, weil dem erſten ſolches des Producentens Mutter geſagt; die dritte Zeugin aber: weilen ihr verſtorbener Vater ihr ſolches geſagt, und ſie den Erbenzins nicht ein- ſondern wohl zehnmahl ſelbſt an E--

geliefert, da denn dieſer Erbenzins jedesmahl mit denen Zinſen vom Lande entrichtet wäre. Endlich auch

e) der erſte Zeuge einen ſolchen Begrif mit dem Erbenzinsrechte verknüpfet, daß man wohl abnehmen kann, daß er die Sache, wovon die Rede geweſen, verſtanden; und ob die dritte Zeugin gleich nicht eigentlich anzugeben gewuſt, was das heiſſe: ein Haus und Hof Erbenzinsweiſe beſitzen, ſelbige dennoch ausgeſaget: daß die V⸗⸗, als die Vorfahren des Producentens, von dem Hauſe und Hofe alle Jahr Erbenzins gegeben. Ferner

II) ſo viel das andere Hauptſtück des Beweisſatzes, nähmlich: wie lange ſothane Abgabe abgeführet worden, betrift,

f) der erſte Zeuge bey dem 3ten Frageſt. zum 8ten Art. auszuſagen gewuſt: daß das im Streit befangene Haus und Hof ſowohl der Producent als ſein Vater und Grosvater, welcher letztere auch Hans V⸗⸗ geheiſſen, beſeſſen hätten. Daneben

g) die 3te Zeugin bey dem 2ten Art. ausſaget: ſie wiſſe nicht anders, als daß Andreas Albrecht V⸗⸗ Vater und deſſen Voreltern ebenfalls von ſeinem Hauſe und Hofe Erbenzins gegeben, welches ſie von ihrem Vater gehöret. Imgleichen bey dem 8ten Articul: Andreas Albrecht V⸗⸗ und deſſen Vorfahren hätten das Haus und Hof von undenklichen Zeiten her Erbenzinsweiſe beſeſſen, und verſtehe ſie unter einer undenklichen Zeit, nach der Antwort zum 2ten Frageſtücke deſſelben Articuls, eine Zeit, die ſehr lange her wäre: mithin nach

nach dieſen Ausſagen es das Anſehen gewinne, als ob der Producent den Beweisſatz durch ſeinen Beweis erſchöpfet habe.

Dennoch aber und dieweilen

Auf I) ſo viel das erſte Hauptſtück des Beweisſatzes anbetrift, ſelbiges keinesweges vor erſchöpft zu halten, ſintemahlen bey a, b, und c) daß der Erbenzins vom Hauſe und Hofe gegeben und entrichtet ſey, mit keinem hinlänglichen Grunde von denen Zeugen angegeben, immaßen ſie lauter ſolche Umſtände anführen, welche von producentiſcher Seite vorgenommen, woraus aber ſo wenig eine ausdrückliche als ſtillſchweigende Einwilligung abſeiten der Producten geſchloſſen werden kann; dieſem auch gar nicht im Wege ſtehet, daß die Zeugen, wie Contradictor vor ſich anführet, ſo viele beſondere Umſtände angegeben; immaßen alles dieſes ganz wohl mit dem Contract von 1730. und Vergleiche von 1739., welche beyde vom Producenten, ſowohl in denen Acten D== wider D== und V==, als D== wider V==, vor richtig angenommen, keinesweges aber, wie Contradictor hin und wieder vorgegeben, durch das Wittenbergiſche Urtheil aufgehoben ſind, beſtehen kann, und mit demjenigen übereinkomt, was Producent Vol. I. geſtanden und vorgebracht, daß er nähmlich mit Entrichtung des Erbenzinſes nicht ſäumig wäre, ſondern ſelbiger noch unter denen Leuten ſtünde; aus welchem allen denn ſo viel gewis iſt; α) daß Producent Erbenzinsgefälle zu erheben übernommen, β) daß dieſe in Gänſen, Hühnern, Eyern und

und Gelde beſtanden, γ) daß dem Producenten ein Verzeichnis der Leute, welche ſolchen zu entrichten haben, zugeſtellet; woraus aber ferner folget, daß wenn Producentens Vorgeben: geſtalten der angegebene Erbenzins vom Hauſe und Hofe abgegeben, durch die angeführte Zeugen hätte bekräftiget werden ſollen, dieſe dahin gehen müſſen, daß der entrichtete Erbenzins nicht derjenige, welcher im Contract und ſonſt geſtändlich übernommen, ſondern vielmehr davon ganz unterſchieden und außer dieſem abgeführet ſey; immaßen denen Rechten nach vermuthet wird, daß die Sache in dem Stande geblieben, worinn ſie geweſen, bis das Gegentheil dargethan worden.

L. 23. D. de probat. L. 16. C. de probat.

Ueber dieſes aber auf d) der erſte Zeuge offenbahr ein Zeuge vom Hörenſagen iſt, immaßen er, ſo oft er um den Grund ſeiner Wiſſenſchaft gefraget worden, ſeine Wiſſenſchaften entweder von Producentens Mutter erhalten zu haben geſtehet, oder auch wohl gar nur auf Muthmaßungen ſeine Ausſagen gegründet hat, geſtalten ſie dadurch, daß ſie den Erbenzins nicht ein- ſondern wohl zehnmahl an C⸗⸗ in G⸗⸗ geliefert, nicht überzeuget worden, daß ſelbiger vom Hauſe und Hofe geleiſtet werde, und ob es nicht vielmehr derjenige Zins ſey, welcher vermöge Contracts übernommen worden, mithin es im Grunde immer darauf hinaus lauft, daß ihre Wiſſenſchaft eigentlich daher rühret, weil ſie es von ihren Vorfahren ſo gehöret; bey welchen Umſtänden, und da einem Zeugen kein Glauben beyzumeſſen, welcher das Bezeugte nur von anderen vernommen,

Stryck

Stryck de iure ſenſuum D. I. Cap. 4.
Hahn ad Weſenbecium Lib. XXII.
Tit. 5. ad n. 6.

das Alter der Sache auch allhier in keine Betrachtung gezogen werden kann, quia tunc ſolummodo dicitur veritatem aliter haberi non poſſe, quando de quo probando agitur, tale eſt, quod probationem facilem neque natura ſua, neque ratione loci, neque temporis, in quo & quando commiſſum eſt, habet

Hahn l. c. in fine

dieſer Zeugin ſo wenig als dem erſten Glauben beyzumeſſen iſt.

Ferner bey II) ſo viel das andere Hauptſtück des Beweisſatzes, nähmlich die Zeit, ſeit welcher der Erbenzins entrichtet worden, betrift, bey f) auf des erſten Zeugens Ausſage deswegen nicht zu achten iſt, weil ſelbiger, außer daß er gleichfalls nur vom Hörenſagen redet, ſich auch in ſeiner Ausſage verändert, indem er 1) auf die Frage: Wahr, daß Andreas Albrecht B-- ns Vater und deſſen Voreltern von ſeinem Hauſe und Hofe ebenfalls Erbenzins gegeben? bey dem 2ten Articul geantwortet:

das könnte er zwar nicht wiſſen, ſich aber wohl vorſtellen, daß es geſchehen ſeyn müſte;

dieſem aber gerade zuwiderlauft, was er beym 8ten Articul ausgeſaget:

er wiſſe, daß Producent und deſſen ſeeliger Vater Erbenzins von dem Hauſe und Hofe gegeben habe, ob aber ſolches ihre Vorfahren auch gethan, ſolches wiſſe er nicht.

Einer

Einer ſolchen ſchwankenden und veränderlichen Ausſage aber kein Glauben beyzumeſſen;

L. 16. D. de teſt.

Daneben 2) ſo viel die dritte Zeugin betrift, ſelbiger um deswillen kein Glauben beyzumeſſen ſtehet, weil ſie eben wie der erſte Zeuge vom Hörenſagen redet. S. deren Antwort bey dem 1ſten Frageſt. zum 2ten Art., wogegen die bey dem 3ten Frageſt. zum 8ten Art. angeführte Urſache der Wiſſenſchaft: weil ihr Grosvater, welcher des Producentens Aeltervater geweſen, ſchon auf dem in Frage ſtehenden Hofe gewohnet hätte, nichts zur Sache beyträget, weilen daraus: daß ſelbiger auf dem Hofe gewohnet, auf die Erbenzinsbarkeit, zumahlen dieſe Zeugin, vorhin angeführter maßen, keinen Begrif davon gehabt, nicht geſchloſſen werden kann.

Ueberdem aber auch 3) dem Producten zu ſtatten komt, daß in derer Zeugen Ausſagen nichts von der nothwendigen Veränderung der Beſitzurſache (mutatione poſſeſſionis), wovon oben das nöthige bereits an- und ausgeführet worden, vorkomt, mithin, wenn auch gleich die vorigen Gründe nicht im Wege ſtünden, dennoch auf den geführten Beweis blos aus dieſer Urſache gar nicht geachtet werden könnte.

Nicht weniger 4) wenn man auch alles dieſes nicht anſehen wollte, dennoch bey obiger Beſchaffenheit der Zeugen, weil ſie nähmlich von dem Erbenzinsrechte keinen hinreichenden Begrif gehabt; keine hinreichende Urſache ihrer Wiſſenſchaft anzuführen gewuſt; in zu naher Verwandtſchaft ſtehen;

ſchwan-

ſchwankend und veränderlich ausgeſaget haben, kein halber Beweis, ſondern nur eine Vermuthung dargethan, geſtalten denn auch Producent im Anfange ſein Vorgeben vor nichts mehr als eine Vermuthung ausgegeben, indem er oballegirter maßen in ſeiner in der erſten Inſtanz übergebenen exceptiviſchen Nothdurft ſetzet:

Es mögte zwar das Anſehen haben, als wenn das Haus und Hof mit zu dem Pacht gehörete. Aber, da a) meine Vorfahren ꝛc., ſo entſtehet daher die ſichere Präſumtion, daß ſelbiges ein Erbenzinsguth ſey, und nicht zu der Meyerey gehöre ꝛc.

da doch in dieſem Falle ein bündiger Beweis erforderlich geweſen wäre;

L. 14. C. de contrah. & committ. ſtipul. arg. L. fin. pr. quod metus cauſa.

anerwogen 5) Product ſowohl eine beſondere Rechtsvermuthung, welche die allgemeine Vermuthung aufhebet,

vid. Boehmeri diſſ. de colliſ. praeſumt. c. 2. §. 7.

vor ſich hat, in Betrachtung.

a) Die Geſetze vermuthen, daß eine Sache im vorigen Stande geblieben,

b) der vorige Zuſtand aber aus dem Contract von 1730. und Vergleiche von 1739. zu nehmen, und vor deren Gültigkeit eine ſtarke Vermuthung der Wahrheit und Rechtsbeſtändigkeit ſtreitet,

L. 14. C. de contrah. & committenda ſtipulat.

Et

Et ſi inter praeſentes partes res acta eſſe dicitur, & hoc eſſe credendum; - - - niſi is, qui dicit ſeſe vel aduerſarium abſuiſſe, liquidis ac manifeſtiſſimis probationibus, & melius quidem, ſi per ſcripturam, vel ſaltem per teſtes vndique idoneos & omni exceptione maiores oſtenderit ſeſe vel aduerſarium eo die ciuitate abſuiſſe: ſed huiusmodi ſcripturas propter vtilitatem contrahentium eſſe credendas.

Nicht weniger c) im zweifelhaften Falle mehr vor den Pacht- als Erbenzinscontract die Vermuthung gefaſſet werden muß,

Schilteri Exerc. ad Pand. Ex. 16. §. 84.

weilen im zweifelhaften Falle jedesmahl dasjenige angenommen werden muß, was am gewöhnlichſten zu ſeyn pfleget.

arg. L. 3. & 4. D. ſi pars hered. pet.

Ferner 6) dem Producten auch verſchiedene menſchliche Vermuthungen das Wort reden, welche zuſammen genommen einen nicht geringen Grad der Wahrſcheinlichkeit ausmachen,

geſtalten d) die mehreſte Zeit bey ſo viel Land auch Haus und Hof zu ſeyn pfleget, und dieſer Umſtand

e) noch mehr durch die vom Producten unter H. und J. producirte Atteſtate bekräftiget wird, immaßen ſich daraus, daß das in Frage ſtehende Haus und Hof nicht als eine Kötherey contribuiret, (wovor ſelbige doch, da Producent kein eigenes Land beſitzet, cataſtriret ſeyn müſte) mit großer Wahrſcheinlichkeit ſchließen läſſet, daß es zu der Meyerey und zum Lande gehöre; wogegen

in keine Betrachtung gezogen zu werden verdienet, wenn Contradictor hierbey vorgegeben: daß es auch ein Freyhof ſeyn könnte, weilen dergleichen Freyheit von öffentlichen Abgaben am allerwenigſten vermuthet werden kann, und wenigſtens in Anſehung des Schatzes gar keine Freyheit zu gedenken iſt, immaßen dabey ſogar die unvordenkliche Befreyung ausdrücklich verworfen, und dieſe Abgabe ſowohl auf befreyete als unbefreyete gelegt iſt.

vid. Schatzpatent von 1618. §. item Es ſollen auch in fine. Edictum vom 4ten Jan. 1679. item vom 11ten Dec. 1696. T. IV. C. C. Calenb. cap. VII. p. 197.

Endlich auch 7) der Producent in denen Acten D⸗⸗ wider ihn Producenten und D⸗⸗ wegen Räumung der Ländereyen, des Hauſes und Hofes nicht allein mit keiner Sylbe davon Erwähnung gethan, daß er an dem Hauſe und Hofe ein Erbenzinsrecht habe, und ſogar das Canzleyurtheil vom 23ten März 1739. nicht nur rechtskräftig werden laſſen, worinn die Räumung derer Höfe erkannt, ſondern auch ſelbige dadurch ſtillſchweigend auf das deutlichſte angenommen hat, daß nur der Mitappellate D⸗⸗ wegen ſeines Hauſes und Hofes dawider eine gegründete Beſchwerde rechtmäßig aufgeworfen, geſtalten deſſen Haus nie in Anſpruch genommen worden.

Ueber dieſes alles aber 8) es dem Producenten, nach dem vorhergehenden, offenbahr am guten Glauben, mithin an dem Haupterfordernis der vorgegebenen Verjährung, wie oben gezeiget worden, fehlet, mithin die vorgegebene Verjährung blos aus dieſem Grunde wegfällt, wenn auch gleich

alle übrige Erforderniſſe derſelben erwieſen wären; ſolchemnach bin ich, wie oben angeführet, zu urtheilen bewogen.

[Von denen Unkoſten.] So viel nun die Unkoſten betrift, mögte es zwar ſcheinen, daß ſelbige zu vergleichen wären, weilen Producent durch 4 rechtskräftige Urtheile zu dem Beweiſe zugelaſſen worden, dieſe richterliche Auflage aber den Producenten von der frevelhaften Streitſucht frey ſpreche;

L. 6. §. 4. D. de his qui not. infamia.
L. 4. pr. D. de aqua & aquae pluuiae arc. act.

die Zeugen auch, dem erſten Anſcheine nach, und bey nicht gehörig beſtimtem Beweisſatze, etwas vor Producenten ausgeſaget haben, und auch dieſes zur Vergleichung der Koſten Anlas gebe;

Dennoch aber und dieweilen die Urtheile, ſo vor Appellaten ausgefallen, ihn nur von denen Unkoſten der Appellations- Supplications- und Reſtitutionsinſtanz, nicht aber von denen übrigen befreyen können, ſonſt aber derſelbe offenbahr bösslich zu Werke gegangen, indem er den Inhalt derer beyden von ihm würklich anerkannten Urkunden des Contracts und Vergleichs wohl gewuſt, in denen mehr angeführten Acten auch von ihm ſtillſchweigend eingeſtanden, und ſich gefallen laſſen, daß er neben der Länderey ſein Haus und Hof liegen zu laſſen verbunden ſey, als iſt die Streitſucht daraus offenbahr, und leuchtet noch mehr daraus hervor, daß er ſich nicht entſehen, nachdem er vermöge

Proto-

Protocolls vom 10ten Octob. 1742. ſeine unter dem Vergleich von 1739. befindliche Nahmensunterſchrift als richtig anerkannt, ſtrafbahr vorgegeben, daß er ſo wenig als ſeine Vorfahren ſchreiben und geſchriebenes leſen können, wesfalls er billig mit 14tägiger Gefängnis bey Waſſer und Brodt zu beſtrafen ſeyn wird.

Leyſeri Medit. ad ff. Spec. 615. Med. 23.

[Von denen Früchten.]

Aus dem bisherigen, und weilen Producent ſich in böſem Glauben befindet, iſt derſelbe ohne weitere Ausführung nach bekannten Rechten verbunden, ſowohl erhobene als zu erheben geweſene Früchte, ingleichen alle durch ſein Verſchulden zugefügte Schäden zu vergüten ſchuldig. Es würde demnach das Urtheil folgendermaßen abzufaſſen ſeyn:

Urtheil.

In Sachen des Oberamtmann Johann Philipp D..., jetzo deſſen Erben, des Commiſſarius Georg Heinrich D..., Appellanten an einem, entgegen und wider Andreas Albrecht V..., Appellaten am andern Theile, erkennen u. ſ. w. hiermit vor Recht.

Dieweilen Appellat dasjenige, ſo ihm zu erweiſen auferlegt, und er ſich angemaßet, wie Recht nicht erwieſen, als iſt derſelbe ſchuldig: das im Streit befangene Haus und Hof mit allen gehobenen und zu erheben geſtandenen Früchten, auch allen zugefügten Schaden, dem Appellanten ſofort einzuräumen; auch die demſelben verurſachte Koſten,

ſten, diejenigen ausgenommen, ſo auf die verſchiedene Inſtanzen verwendet worden, nach vorherigem Verzeichnis und richterlicher Mäßigung zu erſtatten.

Dieweilen ſich auch Appellat nicht entſehen, in ſeiner exceptiviſchen Nothdurft zu Entkräftung derer Urkunden fälſchlich vorzugeben: daß er weder ſchreiben noch geſchriebenes leſen könne, da er doch am 10ten Octob. 1742. ſeine unter dem Vergleiche vom 18ten Decemb. 1739. befindliche Nahmensunterſchrift als richtig anerkannt; als wird derſelbe, ihm zur gebührenden Strafe, andern aber zum Exempel, zu 14tägiger Gefängnisſtrafe bey Waſſer und Brodt verurtheilet. V. R. W.

Relation aus bürgerlichen Acten (zum §. 122.)

In Sachen
Johann Friedrich Otto Meyers zum H==, Imploranten,
wider
Arend und Johann Hermann Gebrüdere R==, Imploraten.

Implorant ſtellet den 2ten Jun. 1760. bey der R==ſchen Canzley vor: ohnweit ſeinem Hofe liege ein Ort, die Schierung genannt, auf welchem zwey Schnatſteine ſtünden, ſo nach Ausſage der älteſten Leute die Gränzen der Hude und Trift mit den Schaafen, von Imploratens Hofe herauf nach ſeinem Hofe hinzu, ausmachten. Seit 19 Jahren, da er den Hof inne gehabt, ſey es auch nie anders gehalten. Jetzo unterſtünden ſich Imploraten, über dieſe Gränzen mit denen Schaafen zu kommen, und ihn dadurch in ſeiner Hude zu beeinträchtigen. Bittet:

> Imploraten bey nahmhafter Strafe anzubefehlen, daß ſie mit ihren Schaafen vor denen Schnatſteinen wiederkehren und ſich aller anmaslichen Uebertrift auf das ſeinige enthalten müſſen, mit Erſtattung der Koſten.

Es iſt hierauf an eben dem Tage ein bedingter Befehl mit einem Termin von acht Tagen erkannt.

Implorant liefert den 9ten Junius dieſen Befehl mit der Beſcheinigung der richtigen Zuſtellung ein, und giebt vor, daß die Imploraten Thätlichkeiten droheten, worauf an eben dem Tage ein ſcharfer Befehl erkannt wird.

Imploraten überreichen den 19ten Junius Gegenvorſtellung: anfänglich hätte ihr Stiefvater ihren Hof inne gehabt, welcher aber wegen übler Wirthſchaft herunter geſetzet worden. Nachher wäre ſelbiger 12 Jahre verpachtet geweſen, und erſt ſeit 3 Jahren hätten ſie den Hof ſelbſt unter den Pflug genommen. Sollte demnach vor ihrer Zeit die Hude nicht gehörig ausgeübet ſeyn, wovon ſie jedoch nichts wüſten, ſo gäbe dieſes dem Imploranten ſo wenig eine Poſſeſſion, als wenig ihnen ſolches nachtheilig ſeyn könne. Seit denen 3 Jahren, da ſie den Hof inne gehabt, hätten ſie die Schaafhude über die ganze Schierung ausgeübet. Der ſtreitige Ort, die Heyde Schierung genannt, liege zwiſchen ihren, des Imploranten und des Müsmeyers Ländereyen, wesfalls ſie einen Abriß vorzeigen.

(dieſer iſt hier vorzulegen und zu erklähren)

Auf die Schierung habe die Dorfſchaft H== und der Musmeyer die gemeine Hornviehhude, Implorant aber, nebſt ihnen denen Imploraten, allein die Schaafhude über die ganze Schierung als Koppelweyde ausgeübet.

Der angeführte Stein ſey ein großer rauher Stein, ſo drey Fus über der Erde ſtünde, und wenig=

wenigſtens drey Fus im Durchſchnitt habe, ſo daß ihn 6 Pferde zu ziehen kaum im Stande wären, mithin könne ſolches kein Schnatſtein ſeyn. Ob nun gleich Implorant ſeinen Beſitz mit nichts beſcheiniget, ſo wollten ſie doch Articuls hiermit übergeben, und den älteren Beſitz beweiſen.

Bitten: das unterſagende Geboth als erſchlichen wieder aufzuheben, ſie in dem Beſitze der Schaafhude auf der ganzen Schierung kräftigſt zu ſchützen, mit Erſtattung der Koſten.

In einem den 28ten Junius eingereichten Geſuche, um Beſchleunigung des Beſcheides, führen Imploraten weiter an: daß der Grund und Boden denen Gegnern nicht gehöre; ſondern ein gemeiner Hudeanger ſey, und die Dorfſchaft H.. ihnen die Schaafhude auf der ganzen Schierung nicht ſtreitig mache, mithin die Einrede mehrerer Streitgenoſſen denen Imploranten entgegen ſtehe.

Es iſt hierauf ſofort zum Beweisverfahren geſchritten. Ehe ich aber darinn weiter fortfahre, wird nöthig ſeyn, dasjenige, ſo beym erſten Verfahren zu beobachten, in Betrachtung zu ziehen.

[Ob die Gerichtsbarkeit gegründet ſey?]

Die Gerichtsbarkeit anlangend, iſt in einer Beſitzſtreitigkeit wider einen Bauren bey einem Obergerichte geklaget; mithin ſcheinet die Gerichtsbarkeit nicht gegründet zu ſeyn: allein da es keine ohnumgängliche Unſtatthaftigkeit des Gerichtsſtandes (incompetentiam abſolutam) ausmachet, Imploraten aber ſich eingelaſſen haben,

ben, ſo iſt die Gerichtsbarkeit durch ſtillſchweigende Erſtreckung hinreichend begründet.

[Von denen ſtreitenden Hauptperſonen.] Bey denen ſtreitenden Hauptperſonen iſt in Anſehung ihrer natürlichen und bürgerlichen Fähigkeit, gerichtliche Sachen zu betreiben kein Bedenken, anerwogen die von Imploraten entgegen geſetzte Einrede derer mehreren Streitgenoſſen unrecht alſo benennet, und unten bey Unterſuchung der angeſtellten Klage in nähere Betrachtung kommen wird.

[Von denen Nebenperſonen.] Die Anwälde ſind ebenfalls mit gehörigen Vollmachten verſehen.

[Ob die Streitfrage gehörig beſtimmet ſey?] Soviel die gehörige Beſtimmung der Streitfrage anbetrift, iſt ſelbige ſoweit beſtimmet, daß man wohl weiter in der Sache fortfahren kann.

[Von dem Beſchluſſe der Sache.] Uebrigens iſt von denen Partheyen nach geführtem Beweis und Gegenbeweis gehörig zum Urtheile beſchloſſen worden. Nur eräugnen ſich in Anſehung des Proceſſes folgende Mängel:

a) daß Kläger in dieſer Hudegränzſache wider den Reichsabſchied von 1654. §. 51. keinen Riß beygebracht; allein dieſer Mangel iſt durch den von Beklagten beygebrachten Riß gehoben;

b) daß unſchicklich um einen unterſagenden Befehl (Inhibition) ohne alle Beſcheinigung gebethen

then worden, welches ſich aber durch das jetzige Urtheil von ſelbſt erledigen wird.

[Was vor eine Klage angeſtellet?]

In Anſehung der Sache ſelbſt iſt nun ferner, ehe der Beweis zur Hand genommen wird, um den Beweisſatz gehörig feſtſetzen zu können, nöthig zu unterſuchen, was vor eine Klage, und in welcher Proceßart angeſtellet ſey? Implorant hat ein auf Erhaltung des Beſitzes abzielendes Rechtsmittel angeſtellet, welches hier kein anderes ſeyn kann, als das interdictum de itinere actuque priuato, als welches wegen der ländlichen Dienſtbarkeiten (ſeruitutes ruſticae) eingeführet iſt.

L. 1. §. 1. D. de it. actuque priuato.

In dieſem Rechtsmittel komt es aber darauf an: daß Kläger ſich in dem Jahre im Beſitze befunden habe. Imploraten haben durch ihre Einrede der mehreren Streitgenoſſen, und da ſie angeführet, daß der Anger ein gemeiner Hudeanger ſey, ſo dem Imploranten nicht gehöre, im Grunde eine präjudicial-Einrede entgegen geſetzet,

L. 16. D. de except.

daher es ſcheinet, daß ſelbige vor allen Dingen erſt erörtert werden müſſe. Weil ſelbige aber nicht ſofort klar gemachet iſt, ſo gehöret ſelbige zum Beweiſe.

Ich ſchreite nunmehro, nachdem ich das erſte Verfahren umſtändlich betrachtet habe, weiter zum Beweisverfahren fort.

[Von dem Beweistermin.] An die Beweisfriſt iſt hier nicht zu gedenken, weil der Beweis ohnerfordert angetreten worden. Zum Gegenbeweis hat ſich Implorant Friſt ausgebethen, ſo auch bis zum erſten Gerichtstage nach denen Erndteferien ertheilet, und der Gegenbeweis hernach gehörig angetreten iſt.

[Von denen Förmlichkeiten des Beweiſes.] Die Förmlichkeiten des Beweiſes betreffend, ſo iſt mit der Einreichung der Articul und Frageſtücke, mit der Ladung und Vorführung der Zeugen, mit deren Beeydigung, Verhör, kurz überall ordnungsmäßig verfahren. Nur ſind viele vom Imploranten geſtellte Frageſtücke auf den Gegenbeweis widerrechtlich gerichtet, welche hätten verworfen werden ſollen. Allein da hierwider ſo wenig vom Richter als vom Gegentheil einige Erinnerung gemachet iſt, und dergleichen Frageſtücke in daſigen Gerichten durch den Gerichtsbrauch geduldet werden, ſo iſt hierauf nicht weiter zu achten. Ferner iſt nicht bemerket, daß die Ausſagen denen Zeugen vorgeleſen, und ſelbige von ihnen genehmiget worden. Da aber die Vermuthung eintritt, daß der Richter ordnungsmäßig verfahren ſey, ſo iſt auch hierüber hinaus zu ſehen.

[Von denen Förmlichkeiten des Gegenbeweiſes.] Mit dem Gegenbeweiſe iſt in Anſehung der Förmlichkeiten ebenfalls gehörig, jedoch ebenfalls ohne Bemeldung der Vorleſung verfahren; Reproduct hat zwar wider die Articul 5. 6. 7. 9., als (ad petitorium) zur Rechtsanführung

rung gehörig, proteſtiret; es ſind aber ſelbige ſo weit Rechtens vorerſt zugelaſſen. Producent hat zwar ſeine Ausführung des Beweiſes eingebracht, nachdem aber Product mit der verſtatteten Gegenausführung binnen doppelter Friſt nicht eingekommen, ſo iſt derſelbe nach vorhergegangener Bedrohung damit ausgeſchloſſen, die Acten vor beſchloſſen angenommen, und die Verſchickung derſelben von Amtswegen erkannt.

[Vom Beweiſe ſelbſt. a) Von der Glaubwürdigkeit der Beweiszeugen, α) des erſten Zeugens.]

Soviel den Beweis ſelbſt betrift, komt es a) auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen, und b) auf deren Ausſagen an. Implorant hat dem erſten Zeugen vor dem Zeugenverhör die Einrede der Untüchtigkeit daher entgegen geſeßet; weil er ein Sohn von der Imploraten Hofe wäre, auf allen Fall aber hat er ſich dieſe und übrige Einreden vorbehalten, und iſt mit Vorbehalt der Einreden zum Verhör geſchritten. Bey dem dritten allgemeinen Frageſtücke geſtehet dieſer Zeuge, daß die Producenten ſeines Bruders Söhne wären, und er ein Sohn von R⸗⸗rs Hofe ſey, verneinet jedoch bey dem erſten Frageſtücke, Nußen oder Schaden von dieſer Sache zu haben.

Producent hat in der Ausführung des Beweiſes vorgebracht: dieſe weitläuftige Verwandſchaft könne in keine Betrachtung gezogen werden.

Gutachten.

Da nun nach dem römiſchen Rechte blos Eltern und Kinder vom Zeugniſſe ausgeſchloſſen ſind, der Gerichtsgebrauch auch ſchon Brüder und Schweſtern als Zeugen, obgleich nicht als völlig glaubwürdig, zuläſſet, ſo iſt dieſer Zeuge, als Geſchwiſterkind, als ein völlig glaubhafter Zeuge zuzulaſſen.

[β) In Anſehung des vierten Zeugens.] Dem 4ten Zeugen iſt gleichfalls vor dem Verhör die Einrede der Untüchtigkeit entgegen geſetzet, weil er ein Feind vom Imploranten ſey, und mit ihm im Proceß liege; auch wegen dieſes Zeugens iſt mit Vorbehalt dieſer Einrede zum Verhör geſchritten. Producent hat in ſeiner Ausführung angegeben: daß ein vorhin mit Producten geführter Proceß die Glaubwürdigkeit dieſes Zeugens nicht mindern könne.

Gutachten.

Da dieſe vorgeworfene Feindſchaft theils nicht erwieſen, ſoweit der obwaltende Rechtsſtreit aber eingeſtanden, keine Feindſchaft, die zu Verwerfung des Zeugens oder auch nur zur Minderung ſeiner Glaubwürdigkeit hinreichet, würket, als iſt auch dieſer Zeuge vor einen völlig glaubwürdigen Zeugen zu achten.

[b) Von der Glaubwürdigkeit der Gegenbeweiszeugen.] Dem 1ſten Gegenbeweiszeugen iſt ein Schaafdiebſtahl vorgeworfen, und deswegen wider ſelbigen, als einen völlig verwerflichen Zeugen, proteſtiret; anfänglich auch deſſen Abhörung

hörung ausgeſetzet, bey nicht erfolgter Beſcheinigung aber der Zeuge mit Vorbehalt der Einrede zugelaſſen. Hernach hat Reproduct einen Zeugen eydlich abhören laſſen, welcher bekräftiget, daß dieſer 1ſte Zeuge ihm und einem andern Schäfer, während ſie zum Eſſen gegangen, drey Schaafe entwendet habe.

Gutachten.

Da nun dieſer vorgeworfene Schaafdiebſtahl zur Gnüge beſcheiniget, ſo wird auf dieſes Zeugens Ausſage bey Abfaſſung des Urtheils nicht zu achten ſeyn. Zum Ueberflus ſind deſſen Ausſagen mit angeführet.

Im übrigen komt in denen allgemeinen Frageſtücken und denen Ausſagen über die Beweisarticul nichts vor, ſo der Zeugen Glaubwürdigkeit mindern könnte, und weil ſie nach denen Ausſagen über die Articul auf der Imploraten Hofe gebohren und erzogen worden, theils darauf gedienet haben, ſo ſind ſie auch ſolche Zeugen, die die Wahrheit ſagen können.

[Beſtimmung des Beweisſatzes.]

Implorat hat nun in dieſem freywillig angetretenen Beweiſe einen unvordenklichen älteren und neueren ruhigen Beſitz der Koppelhude über die ganze Schierung, von einem Ende derſelben bis zum andern, einſchlieslich der im Riß bemerkten Potterey, zu beſcheinigen unternommen. Es werden alſo der Zeugen Ausſagen zu mehrerer Deutlichkeit zu betrachten ſeyn: 1) in Anſehung des Hudebezirks; 2) in

2) in Anſehung der Zeit; 3) in Anſehung der Beſchaffenheit des Beſitzes.

Soviel demnach

[Vor den Beweisführer.] I) den Hudebezirk anbetrift, ſagt der 1ſte Zeuge zum Articul 1. 2. 3. 6., daß er ſelbſt 8 Jahre die Schaafe von Producentens Hofe über die ganze Heydeſchierung, von einem Ende bis zum andern, bis an Productens Länderey und den im Riſſe bemerkten Fahrweg, gehütet. Eben dieſes bekräftiget der 2te, 3te und 4te Zeuge auf die Articul 10. 15., und hätten die Schäfer durch einander gehütet, der 3te Zeuge zum 13ten Art. Sie Zeugin habe dem Schäfer mehrmahls das Eſſen bis an den Fahrweg und in die Potterey gebracht. Der 1ſte und 4te Zeuge bey dem 4ten und 5ten Artic., der in der Mitte ſtehende Stein wäre kein Schnatſtein, auch nie davor gehalten, und wäre immer über denſelben hinweg gehütet.

Ferner hat Producent bey dem 19ten, 20ten und 21ſten Articul darauf, wiewohl unerheblicher Weiſe, articuliret, daß er und ſeine Vorfahren zu gemeinſchaftlichen Proceſſen und Ausmeſſung dieſer Schierung beygetragen hätten.

[Wider den Beweisführer.] Der zweyte Zeuge ſagt bey dem 10ten Articul aus: Es hätten die imploratiſchen Schäfer unterweilen bey der Potterey gewendet, wenn Product die Schweine wegen der von denen Bäumen gefallenen Maſt gehütet. Er erinnere ſich, gehöret zu haben, daß die gedachten

ten Schäfer vor dieſem Diſtrict gewendet hätten.

Product hat auch darauf Frageſtücke geſtellet, daß er mit der Gemeinde wegen dieſer Potterey im Proceß befangen geweſen: die Zeugen ſagen aber nur ſoviel, daß, als Product die Potterey angeleget, die Gemeinde H⸗⸗ und die Imploraten ſolches nicht zugeben wollen, ſondern die Potten verwüſtet, ob es aber zur Klage gekommen, wüſten ſie nicht.

Des Implorantens Gegenbeweiszeugen, wovon der 1ſte verworfene zweymahl, nähmlich vor 36 und 31 Jahren, 1 Jahr und 2 Jahr bey Producenten und Producten die Pferde und Schaafe gehütet, der 2te vor 24 Jahren 1 Jahr auf Reproductens R⸗⸗ Hofe als Schäfer gedienet, der 3te vor 16 Jahren bey Imploraten und nach der Ausſage zum 1ſten Frageſtücke des 3ten Gegenbeweisarticuls zur Zeit des unordentlichen Stiefvaters 4 Jahre lang die Schaafe gehütet, ausſaget, und zwar der 1ſte und 3te Zeuge bey dem 4ten Articul durch ein unbeſtimtes affirmat, daß ihnen die Hudegerechtigkeit zwiſchen beyden Höfen wohl bewuſt ſey, der zweyte Zeuge hingegen ſchränket eben daſelbſt ſeine Wiſſenſchaft blos auf das Dienſtjahr ein.

Dieſe 3 Zeugen bejahen bey dem 5ten Articul, daß die auf der Schierung ſtehende Steine zwiſchen beyden Höfen vor die Schnat gehalten worden, dergeſtalt daß ſie davor gekehret und keh-

ren müſſen; ſchränken jedoch ihre Wiſſenſchaft bey dem 7ten Articul und 2ten Frageſtück zum 10ten Articul blos auf ihre Dienſtzeit ein, und blos der erſte verworfene Zeuge bekräftiget, daß ihn des Reproducten Vater ſelbſt angewieſen, nicht weiter als bis an die Steine zu hüten.

Der zweyte und dritte Zeuge bejahen bey dem 8ten und folgenden Articul umſtändlich, daß, als ſie mit denen imploratiſchen Schaafen einsmahlen über die Schnat gekommen, der Reproducent, und das andere mahl deſſen Vorfahren ſich entgegen geſetzet und geſaget, daß ſie nicht weiter als bis an die Steine hüten dörften.

Bey dem 3ten Frageſtücke des 10ten Articuls bekräftigen die Zeugen: daß außer dem großen Steine annoch zwey Steine ſchräg über die Heyde weg lägen.

Bey dem 12ten Articul bejahen ſämtliche Zeugen, daß des Reproducentens Schaafe über die ganze Schierung während ihrer Dienſtjahre getrieben, welches auch nicht wohl anders ſeyn könnte, da Reproducent weniger Hude als Reproduct habe, und gleichwohl mehrere Laſten davon abtrage als dieſer.

In der von Producenten eingereichten Ausführungsſchrift iſt außer denen Wiederholungen derer Zeugenausſagen nur noch angeführet, da Implorant die ganze Schierung zu hüten verlange, ihm aber nur bis an den angeblichen Schnatſtein zu hüten geſtattet ſey, ſo behaupte Implorant

ein

ein vorzügliches Recht (ius ſingulare), welchem aber die Rechtsvermuthung entgegen ſtehe, und vielmehr vor ein gleiches Recht (ius aequale) alle rechtliche Vermuthung ſtreite. Die ihm zuwider ſcheinende Beſitzausübungen aber fielen in diejenige Zeit, wo der mehr bemeldete nachläſſige Hauswirth den Hof inne gehabt.

Gutachten.

Ich halte unvorgreiflich davor: daß Imploraten dieſes Hauptſtück des Beweisſatzes nothdürftig erwieſen haben.

Ob es gleich ſcheinen mögte, daß der angemaßte Beweis durch den Gegenbeweis hinwiederum aus dem Wege geräumet ſey, immaßen die Gegenbeweiszeugen bey dem 5ten Articul bekräftigen, daß die auf der Schierung ſtehende Steine zwiſchen des Imploranten und der Imploraten Höfen vor die Schnat gehalten worden, dergeſtalt, daß ſie davor im Hüten gekehret; daneben der 1ſte und 2te Zeuge bey dem 8ten und folgenden Articuln bekräftigen, daß denen Imploraten und ihren Vorfahren von Imploranten widerſprochen worden, wenn jene mit den Schaafen über die Schnat gekommen; daneben ſämtliche Zeugen bey dem 12ten Articul ausſagen, daß des Implorantens Schaafe über die ganze Schierung gehütet worden, mithin des Implorantens Beweisſatz hierdurch vor hinlänglich erwieſen angenommen werden mögte.

D. a. u. d. der 1ſte und 4te Zeuge bey dem 4ten und 6ten Articul ausſagen: daß der in der Mitte ſtehende Stein kein Schnatſtein ſey, auch niemahls davor gehalten worden, mithin dieſer Umſtand, da ſich Beweis und Gegenbeweis gegen einander aufhebet, überall vor erwieſen nicht geachtet werden kann; folglich alles auf den Beſitzſtand ankomt, und dann die Ausſagen derer Gegenbeweiszeugen, wovon der 1ſte als ein Verbrecher gänzlich ausfällt, nur von ihrer Dienſtzeit ausſagen, mithin der 2te nur von einem Jahre vor 24 Jahren, der 3te aber nur von 4 Jahren vor 16 Jahren auszuſagen weis; dahingegen die Beweiszeugen, wie beym folgenden Hauptſtücke des Beweisſatzes mit mehrerem erhellen wird, ſowohl von der älteren als neueren Zeit reden, und dann die Beweiszeugen ebenfalls bey dem 1ſten, 2ten, 6ten, 10ten, 13ten, 14ten und 15ten Articul aus angeführten Urſachen umſtändlich ausſagen, daß Imploraten über die ganze Schierung gehütet haben, mithin Implorant weder den älteren noch neueren Beſitz dargethan hat; als bin ich, wie angeführet, zu urtheilen bewogen worden.

II) Die Zeit des Beſitzes betreffend.

Hiervon iſt in der Zeugen Ausſage folgendes enthalten: a) In Anſehung des unvordenklichen Beſitzes, ſagen der 1ſte, 2te, 3te und 4te Zeuge bey dem 15ten Articul aus: ſo lange ſie denken können, wüſten ſie es nicht anders, der 1ſte und 4te Zeuge haben es auch von andern nie anders gehöret. b) Den älteren Beſitz bezeugen der 1ſte bis 4te

Zeuge

Zeuge bey dem 1ſten und 2ten Frageſtücke nach dem 10ten Articul nach ihrem verſchiedenen Alter von einer Zeit, ſo zwiſchen 40 und 50 Jahre fällt. c) Von dem neueren Beſitze wiſſen ſämtliche Zeugen von denen letzten drey Jahren, da Imploraten den Hof wieder angenommen, nichts zu ſagen.

Aus dieſen Ausſagen, welche durch den Gegenbeweis nicht entkräftet ſind, iſt ohne fernere Ausführung klar, daß Imploraten einen, ſeit denen älteſten Zeiten fortgeſetzten Beſitz vor ſich haben.

Ich ſchreite demnach zum dritten und letzten Hauptſtücke des Beweisſatzes.

III) Die Beſchaffenheit des Beſitzes betreffend.

[Vor den Beweisführer.]

Der 1ſte Zeuge ſaget bey dem 6ten Articul: es hätten die productiſchen Schäfer und der damahlige Meyer, auch deſſen Ehefrau das Hüten über die ganze Schierung geſehen.

Die 3te Zeugin bey dem 14ten Articul ſaget aus: ſie habe einsmahls zum Wahrzeichen, da ſich der Schäfer in der Potterey gelagert, und ſie ſelbigem Eſſen dahin gebracht, Kirſchen von der Meyerſchen (des Producten Vorfahren) bekommen.

Der 1ſte bis zum 4ten Zeugen bekräftigen bey dem 15ten Articul: daß das Hüten der ganzen Schierung ohne Widerſpruch geſchehen.

[Wider den Producenten.] Product hat zwar verſchiedene Frageſtücke darauf geſtellet, daß ſeine Vorfahren von Producentens Vorfahren 250 rthlr. vor etwa 30 Jahren erborget gehabt, und ſo lange dieſe nicht abgetragen, hätten jene ſich vieles, in Anſehung der Hude, gefallen laſſen müſſen. Die Zeugen wiſſen aber von allem dieſen nichts.

In der Ausführung des Beweiſes ziehet Producent aus dieſem in denen Frageſtücken berührten Umſtande die Folge: daß Implorant dadurch ſtillſchweigend eingeſtehe: geſtalten von imploratiſcher Seite weiter als an den angeführten Schnatſtein gehütet ſey.

Gutachten.

Es iſt aus denen Ausſagen ohne weiteres Anführen klar, daß derer Imploraten Beſitz keine ſolche Mängel an ſich habe, weswegen auf ſelbigen nicht zu achten ſtünde.

Kurz zuſammen gefaßtes Gutachten über alle drey Hauptſtücke des Beweisſatzes.

Da nun im vorhergehenden dargethan iſt, daß Imploraten die einzelne Hauptſtücke des Beweisſatzes völlig erwieſen haben, ſo machet ſich der Schlus von ſelbſt, daß der Beweis nothdürftig geführet, durch den Gegenbeweis aber nicht entkräftet ſey, mithin werden die Imploraten mit Vorbehalt der weiteren Rechtsausführung zu ſchützen ſeyn, geſtalten denn auch nunmehro das angelegte Verboth wieder aufzuheben iſt.

Gleichwohl haben Imploranten ſo- viel vor ſich, daß ſie weder zu einiger Schadensersetzung, noch in die Unkoſten verurtheilet werden können, daher ſelbige im Urtheil zu übergehen ſind.

[Von denen Schaden und Unkoſten.]

Den Nebenſtreit in Anſehung der Thathandlung betreffend.

Während des Rechtsſtreites den 22ſten Julius 1760. hat Implorant ſich beſchwehret, daß Implorat den 21ſten d. M., derer ergangenen Verbothe ohnerachtet, weiter hüten laſſen, und der Schäfer angegeben, daß ihm Implorat ſolches befohlen hätte. Bittet:

Imploraten in die vorhin angedrohete Strafe und verurſachte Koſten zu verurtheilen.

Hierauf ſind Imploraten mittelſt Beſcheides vom 25ten Julius in die angedrohete Strafe von 10 Gfl. verurtheilet, und weitere Beeinträchtigungen bey doppelter Strafe unterſaget.

Hierwider kommen die Imploraten den 30ten Julius mit einer Remonſtration ein, und zeigen, daß Implorant den oben gedachten Beſcheid widerrechtlich ohne allen Beweis erſchlichen, und jetzo ſich nur dabey zu erhalten ſuche; es ſey widerrechtlich, auf unerwieſene Angabe mit Strafbefehlen zu verfahren. Sie läugnen die angebliche Thathandlung gänzlich, und fordern davon Beweis. Bitten, bis dahin die angedrohete Execution aufzuſchieben.

Hierauf wird durch den Beſcheid vom 7ten Auguſt die abgeläugnete Thathandlung binnen Ordnungsfriſt zu beweiſen auferleget, und da übrigens implorantiſcher Theil vorläufig bey dem jüngſten Beſitze geſchützet, ſo wird es auch dabey bis nach vollführtem Beweis und Gegenbeweis über den ordentlichen Beſitz ſchlechterdings gelaſſen.

Implorant hat hierauf den 11ten Auguſt Articuls übergeben und 3 Zeugen ſämtlich auf des Implorantens Hofe vorgeſchlagen.

Implorat hat zwar anfänglich ſämtlichen Zeugen die Einrede der Unfähigkeit aus der Urſache entgegen geſetzet, weil ſie Bediente ſeyen; allein da immittelſt der 2te und 3te Zeuge aus Producentens Dienſten gegangen, ſo behält er ſich blos wider deren Ausſage die Einrede vor, und bittet, nur den 1ſten Zeugen als untüchtig zu verwerfen, auch da er in Hofnung, daß die Zeugen ganz verworfen werden würden, keine Frageſtücke verfertiget, bittet er, von Amtswegen die nöthigen Erläuterungen von denen Zeugen zu erfragen.

Durch das darauf erfolgte Interlocut ſind der 2te und 3te Zeuge, mit Vorbehalt der Einreden, zugelaſſen und eydlich vernommen, der 1ſte Zeuge aber iſt vorerſt nur ohne Eyd abgehöret.

Von denen Ausſagen auf die Frageſtücke iſt nur des 1ſten Zeugens Ausſage zu merken, welcher ausſaget, ob er gleich dem Producenten alles gute gönne, weil er deſſen Brod eſſe, ſo wolle er doch

doch von dem, ſo er mit ſeinen Sinnen befunden, die Wahrheit ſagen, ſo wie er ſeine Ausſage eydlich bekräftigen könne.

In Anſehung der Sache ſelbſt ſagen ſämtliche Zeugen aus, daß einmahl an einem Montage, hernach wieder an einem Sonntage, der imploratiſche Schäfer weit über die Schnatſteine gehütet, und von freyen Stücken geſagt habe: daß er nun wieder weiter hüten dürfe, weil es ihm geheiſſen ſey. Sämtliche Zeugen wiſſen aber nichts von dem eigentlichen Tage, mithin nicht anzugeben, ob es am 21ten und 27ten Julius geweſen ſey oder nicht.

Implorant hat in der Ausführung des Beweiſes dieſe Zeugenausſagen zu ſeinem Vortheile wiederholet, und dabey angeführet, daß wenn man den Calender mit der Zeugenausſage zuſammen hielte, ſo ergäbe ſich, daß der angegebene Montag und Sonntag der 21te und 27te Julius geweſen, mithin ſey die Entgegenhandlung klar, und müſſe der vorige Beſcheid beſtätiget werden.

Implorat hat hingegen in ſeiner Ausführung des Hauptbeweiſes, ſoviel dieſen Nebenpunct anbetrift, angeführet, es ſey auf den erſten Zeugen gar nicht, auf die beyden andern aber als Brodzeugen nicht zu achten, und in Anſehung der Sache ſelbſt nichts erwieſen, weil die Zeugen die Zeit nicht beſtimmet hätten, und die Ausſage ſo gar von Fällen, die vor dem Proceß vorgefallen, verſtanden werden könnte.

Gut-

Gutachten.

Ich halte ohnvorgreiflich davor, daß Imploraten mit der angedroheten Strafe zn verſchonen ſeyen.

Denn obgleich die Zeugen ausgeſaget haben, daß derer Imploraten Schäfer an einem Montage und wieder an einem Sonntage über die Schnatſteine gehütet und dabey geſaget habe, daß er nunmehro wieder weiter hüten dürfe, weil es ihm geheiſſen worden, und dann aus letzterem Umſtande zu folgen ſcheinet, daß dieſes Hüten nach dem Verboth geſchehen und eine offenbahre unerlaubte Thathandlung ſey, zumahlen der Montag auf den 21ſten und der Sonntag auf den 27ten Julius falle, mithin die angedrohete Strafe billig vor verwürket zu halten.

D. a. u. d. aus der Zeugen Ausſage nicht erhellet, um welche Zeit das Hüten geſchehen, der angeführte Schlus aber triegſahm iſt, gleichwohl in ſtraffälligen Handlungen alles ungezweifelt ausgemacht ſeyn muß, im zweifelhaften Falle aber mehr vor die Entbindung als vor die Verurtheilung die Entſcheidung zu treffen iſt; als bin ich, angeführtermaßen, zu urtheilen bewogen worden.

Es dürfte demnach das Urtheil folgendermaßen abzufaſſen ſeyn:

In Sachen u. ſ. w. daß Imploraten dasjenige, ſo ſie ſich zu erweiſen angemaßet, nach Nothdurft erwieſen, mithin dieſelbe bey dem Beſitze der gemeinſchaftlichen Schaafhude über die ganze Heydeſchie-

deſchierung ſo lange zu ſchützen, bis Implorant im Rechtsſtande ein anderes, daß nähmlich Imploraten nur bis an die in der Mitte ſtehende Steine zu hüten befugt, rechtlich ausgeführet haben wird. Es iſt auch nunmehro der am 25ten Julius 1760. abgegebene Strafbefehl hinwiederum aufzuheben, und Implorat mit der angedroheten Strafe billig zu verſchonen, wie wir denn ſolchergeſtalt ſchützen, vorbehalten und aufheben.

V. R. W.

Zum
Sechsten Hauptſtück
des
Zweyten Abſchnittes.

Relation aus bürgerlichen Acten der zweyten Inſtanz.

In Sachen

Anna Catharina, des Dragoner Hans Heinrich K⸗⸗s hinterlaſſenen Witwe zu W⸗⸗, Klägerin, jetzo Appellantin,

wider

deren Schwiegermutter Anna Martha, des Jacob K⸗⸗s zu E⸗⸗ hinterlaſſene Witwe, und deren Schwager Caſpar Heinrich K⸗⸗s hinterlaſſener Kinder Vormund Johann Georg M⸗⸗, Beklagte, jetzo Appellaten.

[Geſchichtserzählung.] Jacob K⸗⸗ zu E⸗⸗, Amts Z⸗⸗, verſtirbt, und hinterläßt: 1) ſeine Ehefrau, Anna Martha, gebohrne N⸗⸗, 2) Caſpar Heinrich, und 3) Hans Heinrich, als ſeine mit ſelbiger erzeugte eheliche Kinder. Dieſe beyde Gebrüder errichten bey gedachtem Hochfürſtl.

fürſtl. H⸗⸗n Amte Z⸗⸗ am 21ten Febr. 1752. einen in beglaubter Form beygebrachten Theilungsreceß, Inhalts deſſen ſie ſich wegen der väterlichen Verlaſſenſchaft, wie auch wegen der zehn Acker Erbland und $1\frac{1}{2}$ Acker Wieſenwachs, ſo ihre Mutter vor ſich zum Auszug behalten, dahin verglichen haben: 1) Sollte Caſpar Heinrich die ganze Erbſchaft haben; dagegen aber 2) alle Schulden allein bezahlen, und 3) ſeinem Bruder, dem Dragoner Hans Heinrich K⸗⸗, vor ſeinen gänzlichen Abſtand, eins vor alles 170 thlr. entrichten; auch 4) dieſe Gelder nach vierteljähriger Loskündigung ohnweigerlich abtragen; und ſo lange ſelbige 5) bey ihm ſtehen bleiben würden, 120 thlr. landüblich verzinſen; die übrigen 50 thlr. aber ſolten, ſo lange die Mutter am Leben, nicht abgeführet, auch keine Zinſen davon entrichtet werden. Nach deren Tode ſolten auch dieſe 50 thlr. wie die übrigen Gelder verzinſet werden. Gleichergeſtalt ſolten nach der Mutter Tode die 10 Acker Erbland und $1\frac{1}{2}$ Acker Wieſenwachs, benebſt denen etwaigen Mobilien unter ihnen gleich vertheilet werden. Endlich 7) ſolte Caſpar Heinrich die Leichenkoſten der Mutter allein aus ſeinem eigenen Vermögen beſtreiten.

Der Dragoner Hans Heinrich K⸗⸗ hat ſich darauf mit Joachim K⸗⸗s nachgelaſſener Witwe, Anne Catharine gebohrnen St⸗⸗, mit Regimentsbewilligung, in ein Eheverlöbnis eingelaſſen, und haben beyde vor dem Hochadelichen von U⸗⸗ſchen Gerichte zu A⸗⸗G⸗⸗, laut in Urſchrift beygebrach⸗

brachter Eheberedung, am 3ten Martius 1752. folgendes erklähret:

1) Sie ſeyen ihre Eheberedung gerichtlich zu vollziehen gewillet, da denn folgendes inter partes per modum contractus & actus inter viuos verabredet und geſchloſſen worden.

Nach dem Verſprechen, die Ehe zu vollziehen, und nach der Brautſchatzbeſtellung verſchreibet im 3ten §. der Bräutigam der Braut, zur Vergeltung des Brautſchatzes, alle das Seinige ohne Ausnahme, insbeſondere nach Inhalt vorbemeldeten Theilungsreceſſes: 1) Den Antheil der väterlichen Nachlaſſenſchaft, als a) 170 thlr. an baarem Gelde, b) 5 Morgen Erbland, c) ¼ Morgen Wieſen, vor E⸗⸗ belegen. 2) An ausſtehenden Schulden: 204 thlr. und andere Kleinigkeiten, bey welchem Poſten die Schuldner, ſo dieſe Summe an ihn ſchuldig ſind, wie auch bey jedem insbeſondere der Betrag angeführet worden. 3) An baarem Gelde 250 thlr., welche er ſeiner Braut bereits baar zugebracht und in Verwahrung gegeben. In dem 4ten §. iſt wegen der Sterbfälle unter beyden Verlobten mit folgenden Worten die Verabredung getroffen:

Die Sterbfälle betreffend, ſo belieben und errichten beyde Theile eine wechſelsweiſe Schenkung auf den Todesfall unter ſich dahin: daß der längſtlebende, ohne erfolgende eheliche Leibeserben, des verſterbenden einziger und völliger Erbe ſeyn, werden und bleiben ſolle, ohne daß er gehalten, etwas davon

von an die Seiten⸗ oder ſonſtige Verwandte herauszugeben von alle dem, was ſie ſich einander verſchrieben, zugebracht, zu hoffen, oder auch während ihres Eheſtandes erwerben werden. Alles getreulich und ſonder Gefährde, und letztlich bitten beyde Theile, in dieſe ihre Ehepacta zu conſentiren, und darüber zu ſteter Veſthaltung derſelben Inhalt obrigkeitliche Confirmation zu ertheilen.

welche gerichtliche Beſtätigung denn auch unter obigem Tage würklich ertheilet iſt.

Als nun die Ehe vollzogen, der Ehemann, der Dragoner Hans Heinrich K⸗⸗, aber nachher, ohne Kinder aus dieſer Ehe zu erzeugen, verſtorben, und ſeine leibliche Mutter, wie auch ſeines unterdeſſen verſtorbenen Bruders Caſpar Heinrich K⸗⸗s Kinder, als geſetzliche Erben hinterlaſſen; ſo hat deſſen Witwe, die oben bemeldete Klägerin und Appellantin, wider dieſe eben bemeldete geſetzliche Erben, bey obgedachtem Hochfürſtl. H⸗⸗n Amte Z⸗⸗, eine Anzeige übergeben, worinn ſie anführet: daß nach der vorangeführten Eheſtiftung vom 3ten Martius 1752. welche ſie auch beybringet, ihr der geſamte Nachlas ihres verſtorbenen Ehemannes gebührete; bittet:

[Auszug aus denen Untergerichts⸗acten.]

die Beklagte anzuhalten, daß ſie ihr den unter Händen habenden Nachlas ihres verſtorbenen Ehemannes nach einem ordentlichen Inventarium oder eydlichen Verzeichnis, nebſt allen

allen gehobenen und zu heben geweſenen Früchten, ausantworten, auch die Unkoſten erſtatten müſſen. (Ziffer 1. 2. 3.)

Hierauf iſt zum mündlichen Verhöre Termin auf den 14ten May 1754. angeſetzet. (Ziffer 4.) Im Termin iſt Nahmens der Klägerin der Schulze Johann Andreas D= = erſchienen, welcher ſich auf die vorigen Acten bezogen, und zugleich den Anfangs bemeldeten Theilungsreceß vom 21ten Februar. 1752. in Urſchrift beygebracht hat, (Ziffer 5.) und nachdem ſelbiger von der Klägerin gerichtliche Vollmacht beygebracht (Ziffer 6. u. 7.), ſo haben beyde bemeldete Beklagte und Appellaten im Termin den 10ten Jun. d. J. geantwortet:

Es ſey zwar aus dem von der Klägerin beygebrachten und zum Grunde der Klage geſetzten wechſelſeitigen Teſtament zu erſehen, daß ſelbige zur alleinigen Erbin, mit Ausſchlieſſung der Seiten= oder ſonſtigen Verwandten, eingeſetzet ſey; ſolche Ausſchlieſſung der Mutter könne aber nicht beſtehen, weil ſelbige entweder wenigſtens in dem Pflichtheil zur Erbin eingeſetzet, oder aus einer geſetzmäßigen Urſache gehörig enterbet werden müſſen; ſie wolten demnach bitten:

das gegenſeitige Teſtament als pflichtwidrig (inofficioſum) aufzuheben, und ihr, als des verſtorbenen annoch lebenden Mutter, nach der geſetzlichen Erbfolge, die ſämtliche Verlaſſenſchaft des verſtorbenen zuzuſprechen, ſodann Klägerin, ſolche Verlaſſenſchaft ihr, Mitbeklagtin, abzutreten und heraus zu geben,

ben, ſchuldig zu erkennen, desfalls auch des verſtorbenen zurückgelaſſenes, zugebrachtes und in der Ehe erworbenes Vermögen, in Mangel eines ordentlichen Inventariums, zu verzeichnen, und ſolches eydlich zu erhärten habe, darum ſie dann auch, und um Vorſchreiben an den Richter der Klägerin, wegen zu verabfolgender, in denen Eheſtiftungen beſchriebener, Baarſchaft und in Händen habender Obligationen und ſonſtiger Mobilien ꝛc., wie auch um Erſtattung der Unkoſten gebethen haben wolten.

Bey ſo bewandten Umſtänden wären auch ſie, Caſpar Heinrich K⸗⸗s Erben, der Klägerin nichts geſtändig, ſondern bäthen, ſelbige abzuweiſen. (Ziffer 8.)

Dieſer Exceptionsſatz iſt durch den protocollariſchen Beſcheid vom 12ten Junius d. J. der Klägerin mitgetheilet, anbey anderweiter Termin zur Replic auf den 4ten Julius angeſetzet, daneben Caſpar Heinrich K⸗⸗s Witwe anbefohlen: die Bevormundung ihrer unmündigen Kinder zu beſorgen, und ſolchergeſtalt von ihrer Seite den Legitimationspunct zu berichtigen. (Ziffer 9.)

Klägerin verſetzet ſolchemnach in dem überreichten Replicſatze: 1) Es würde die zwiſchen ihr und ihrem verſtorbenen Ehemanne errichtete, in Frage ſeyende Eheberedung ganz irrig für ein wechſelſeitiges Teſtament ausgegeben. Es ſey ſolches eine vertragsweiſe unter denen Lebenden errichtete Handlung, und nach dem wörtlichen Inhalte

halte der Urkunde, eine vergeltungsweiſe eingerichtete Schenkung von Todeswegen. 2) Wären die Eheſtiftungen zu Recht beſtändig, wenn auch gleich in denenſelben keines Pflichttheils gedacht worden, ſintemahlen nur in denen Teſtamenten, wovor aber die ſtreitige Urkunde nicht zu halten, eine Erbeseinſetzung erfordert werde. 3) Sey vor die Beklagtin durch den beygebrachten Theilungsreceß vom 2ten Febr. 1752. ſchon genugſahm geſorget, immaßen ihr von ihren beyden Söhnen 10 Acker Land und 1½ Morgen Wieſenwachs auf Lebenslang zum Gebrauch gelaſſen worden. Ein mehreres könne ſie nicht fordern. 4) Hätte die Beklagtin ſich noch nicht heraus gelaſſen, in wie weit ſie den Pflichttheil fordere; denn von demjenigen, was ihr, der Klägerin verſtorbener Ehemann vor ſich gebracht und durch ſeinen Fleis erworben, könne die Beklagtin keinen Pflichttheil fordern. Bittet:

die in Frage ſtehende Eheſtiftung vor gültig zu erkennen, auch denen benannten Schuldenern des verſtorbenen Ehegattens die Auflage zu thun, daß ſie die ſchuldig gewordene Capitalien nebſt zurückſtehenden Zinſen abführen müſſen. (Ziffer 10.)

Als auch nun vor weyland Caſpar Heinrich K⸗⸗s nachgelaſſene unmündige Kinder der Einwohner Johann Georg M⸗⸗ zum Vormunde beſtellet; ſo iſt der angeführte Replicſatz durch Beſcheid vom 4ten Julius 1754. denen Beklagten mitgetheilet, und Termin zur Duplic auf den 22ten Auguſt d. J. angeſetzet worden. (Ziffer 11.)

Im

Im Termin iſt die Duplic verhandelt und vorgebracht: auf 1) die in Frage ſtehende Eheſtiftung wäre, wegen des beyderſeitigen Zubringens, zwar vor eine Eheſtiftung zu halten; die Erbenseinſetzung aber ſey durch einen letzten Willen geſchehen, mithin in dieſem Betracht ein wechſelſeitiges Teſtament vorhanden, geſtalten ſolches die Worte der Urkunde ergäben:

daß der längſtlebende ohne erfolgende eheliche Leibeserben des Verſtorbenen einziger und völliger Erbe ſeyn, werden und bleiben ſolle.

Wenn ſolches ein Erbvertrag hätte ſeyn ſollen, ſo hätten nicht die Worte: einzig und alleinige Erben ſeyn, ſondern: ſämtliche Güter alleinig haben und behalten, gebraucht werden müſſen.

Die übrigen Gründe ſind nicht beſonders beantwortet, ſondern denenſelben nur allgemein widerſprochen, gleichwie denn auch der beſtellte Vormund M = , dem Vorbringen der Mitbeklagtin, Witwe K = =, beygetreten iſt, und gebethen hat, ſeine Pflegbefohlene zu Miterben zu erklähren. (Ziffer 12.)

[Das beſchwerende Erkänntniß §. 148.]

Nachdem die Partheyen zum Urtheile beſchloſſen, wurde am 23ten Auguſt 1754. denenſelben folgendes Urtheil in dem zu deſſen Eröfnung angeſetzten Termin bekannt gemachet:

daß das gegentheilige Productum ſub lit. A. (ſcil. die Eheberedung) zwar ratione beyderſeitigen Zubringens, keinesweges aber

quoad ſucceſſionem, in caſum mortis ſine liberis, pro pactis dotalibus, ſondern in hoc paſſu, da nach deutlichem Inhalt des §. 4. die Erbeneinſetzung per verba vltimae voluntatis geſchehen, pro teſtamento reciproco zu halten, welches aber bey denen vorkommenden Umſtänden vor zu Recht beſtändig nicht zu achten, ſondern tanquam inofficioſum zu reſcindiren ſey; immaßen denn ſolches hiermit ſolchergeſtalt reſcindiret, mithin die Beklagte pro heredibus ab inteſtato defuncti declariret werden, folglich die Klägerin mit ihrer Klage gänzlich ab- und dahingegen angewieſen und ſchuldig erkannt wird, denen Beklagten als nächſten Erben des defuncti ſämtliche annoch in Händen habende Verlaſſenſchaft in Mangel eines legalen Inuentarii, praeuia ſpecificatione iurata, ſofort cum omni cauſa ſub poena executionis zu extradiren, und das zwar compenſatis expenſis. (Ziffer 14.)

[Fernerer Lauf des Rechtsſtreites §. 16. 17. 131. Nr. 7. u. 140.]

Wider dieſes Urtheil iſt von der Klägerin binnen zehn Tagen die Appellation ergriffen, um die Acten und Apoſtel gebethen, die Appellation auch gehörig eingeführet und gerechtfertiget, die Acten der erſten Inſtanz binnen 30 Tagen eingeliefert, und nachdem von Hochfürſtl. H.. E.. Regierung völlige Appellationsproceſſe erkannt, die Anwälde ſich auch gehörig legitimiret, bis zur Duplic von denen Partheyen verfah-

verfahren, und zum Urtheile beſchloſſen worden. (Ziffer 15 ⸗ 18. des erſten und Ziffer 1 ⸗ 8. des zweyten Rechtsganges.)

Während dieſes Verfahrens, nach überreichter Replic, hat Klägerin und Apellantin vorgeſtellet:

Sie wiſſe nicht, woran ſie ſich erholen ſolte, wenn die Beklagte immittelſt die in der Eheſtiftung bemeldete Capitalien eintrieben und heidurch brächten, welche Beſorgnis ſich auch in Anſehung der Zinſen fände. Bittet dahero:

dem Amtsſchultheißen K⸗⸗, als Interimsbeamten zu Z⸗⸗, durch ein Reſcript mit dem forderſamſten aufzugeben, daß er ſämtliche in der Eheſtiftung bemeldete und ſonſtige Schuldner ihres verſtorbenen Ehemannes benachrichtigen müſſe, daß ſelbige von denen Capitalien bey Strafe doppelter Zahlung nichts an die Appellaten auszählen, die bis hierhin fälligen und etwa noch fällig werdenden Zinſen aber zur gerichtlichen Verwahrung daſelbſt liefern müſſen.

Es iſt aber hierauf unterm 29ten Julius 1755. beſchloſſen worden, daß dieſem Suchen noch zur Zeit nicht ſtatt gethan werden könne. (Ziffer 13.)

Es wird demnach am Ende zu unterſuchen ſeyn, ob nunmehro die gebethene Verfügung zu machen.

[Gutachten über die Rechtsbeſtändigkeit des Appellationsverfahrens.] So viel nun die Nothfriſten und Zuläſſigkeit der Appellation betrift, ſo iſt vorhin bey Erkennung der Proceſſe ſchon unterſucht und ausgemacht, daß ſich alles damit in Richtigkeit befinde (§. 150. Hauptſtück VI.); gleichwie nun auch ſonſt in Anſehung des Proceſſes nichts zu erinnern, ſondern alles, der Ordnung gemäs, beobachtet iſt, ſo wird anjetzo über die Erheblichkeit der Beſchwerden, und zwar, weil es blos auf Rechtsfragen ankomt, ohne weitere Ausführung endtſchaftlich zu ſprechen ſeyn. (§. 139. Nr. 1.)

[Auszug aus denen Appellationsacten. 1ſte Beſchwerde §. 140.] Appellantin ſetzet nun ihre erſte Beſchwerde darinn, weilen in dem beſchwerenden Urtheile erkannt worden:

> daß die von ihr ad acta gebrachte Ehepacta zwar ratione beyderſeitigen Zubringens, keinesweges aber quoad ſucceſſionem, in caſum mortis ſine liberis, pro pactis dotalibus, ſondern in hoc paſſu, da nach deutlichem Inhalt des §. 3. die Erbeinſetzung per verba vltimae voluntatis geſchehen, pro teſtamento reciproco zu halten.

Dieſe Beſchwerde iſt folgendermaßen gerechtfertiget:

[Rechtfertigung.] 1) Sey der Unterſchied zwiſchen gemiſchten und ungemiſchten Eheſtiftungen in keinem Geſetze gegründet,

und

und vielmehr denen Geſetzen zuwider; denn es wären bey denen Römern die Erbverträge verbothen, bey denen Teutſchen aber die Teſtamente unbekannt geweſen. Es wären ſolchemnach bey dem vorigen Urtheile die verſchiedenen Rechte offenbahr mit einander vermiſcht, da doch ein inländiſches Geſchäfte einzig und allein aus inländiſchen, und ein römiſches Geſchäfte hinwiederum lediglich aus römiſchen Geſetzen beurtheilet werden müſſe, um ſo mehr, da das römiſche Recht nur auf den Fall, wenn kein inländiſches Geſetz oder Gewohnheit vorhanden, auch nicht weiter angenommen wäre, als es der Grundverfaſſung, worinn ſich die Teutſchen bey Annahme des römiſchen Rechts befunden, nicht widerſpräche. Wenn aber auch gleich

2) der Unterſchied zwiſchen gemiſchten und ungemiſchten Eheſtiftungen würklich vor gegründet zu halten, ſo lieſſe ſich dennoch nicht behaupten, daß die in Frage ſtehende Eheſtiftung vor eine gemiſchte, am allerwenigſten aber vor ein wechſelſeitiges Teſtament zu achten, ſondern es wäre ſelbige auch in Anſehung der wechſelſeitigen Erbfolge vor eine ungemiſchte Eheſtiftung zu halten; anerwogen

a) die Eingangsworte: da denn folgendes inter partes per modum contractus & actus inter viuos verabredet und geſchloſſen worden,

genugſahm anzeigeten, daß ſie eine ungemiſchte Eheſtiftung hätten errichten wollen, und der allgemeine Ausdruck: folgendes, gehe nicht allein auf den §. 1. und 2., worinn vom beyderſeitigen Zubringen Ver-

 ord-

ordnung gemacht, ſondern auch auf den 4ten §., woſelbſt die wechſelſeitige Erbfolge feſtgeſetzet worden.

b) Müſſe eine jede Verabredung nach der Abſicht derer Partheyen erklähret werden; dieſe werde aber hauptſächlich aus denen Eingangsworten genommen.

Stryck in D. de iure praefationum cap. 2.

Die Abſicht, eine ungemiſchte Eheſtiftung zu errichten, ſey nicht allein aus dem Eingange, ſondern auch aus dem Schluſſe der in Frage ſtehenden Urkunde deutlich und klar am Tage, immaßen am Ende des 3ten §. geſetzet wäre: alles getreulich und ſonder Gefährde; welche Worte niemahls bey letzten Willen, wohl aber bey allen Verträgen gebräuchlich wären. Ferner wäre gleich darauf geſetzt:

und letztlich bitten beyde Theile, in dieſe ihre Ehepacta zu conſentiren und darüber zu ſteter Veſthaltung derſelben Inhalt obrigkeitliche Confirmation zu ertheilen.

Solte der Inhalt ſtets feſtgehalten werden, ſo wäre hierunter die wechſelſeitige Erbfolge ebenfalls zu verſtehen, und lieſſen ſich dieſe Ausdrücke mit gemiſchten Eheberedungen gar nicht reimen.

Wenn es aber auch 3) gleich zweifelhaft wäre, ob die in Frage ſeyende Eheſtiftung zu denen gemiſchten oder ungemiſchten gehöre, ſo ſey doch allemahl im zweifelhaften Falle vor die erſteren die Vermuthung zu faſſen. Ueberdem ſtünde

4) nicht zu behaupten, daß die gemiſchten Eheſtiftungen dadurch nichtig würden, wenn die Eltern

tern darinn übergangen, und in Anſehung des Pflichttheils nicht bedacht wären, in Betracht: a) die römiſchen Geſetze, welche dieſes von denen Teſtamenten alſo ordneten, auf die Eheſtiftungen nicht gezogen werden könnten; b) die Teutſchen von dem Pflichttheile nicht einmahl was gewuſt, ſondern ſtatt deſſen den nöthigen Unterhalt eingeführet gehabt. Da nun der Appellatin von weyland ihrem Sohne, dem Dragoner K⸗⸗, und deſſen Bruder, nach Inhalt des Theilungsreceſſes, ſchon hinlängliche Aufkünfte angewieſen wären, ſo ſey ſelbige c) allenfalls wegen des Pflichttheils bereits befriediget, und deshalb weiter etwas zu verlangen nicht berechtiget. Bittet, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> daß die zu denen Acten überreichte Urkunde vor eine ungemiſchte Eheſtiftung allerdings zu halten. (Ziffer 11.)

Hierwider excipiren die Appellaten:

auf 1) der Unterſchied zwiſchen gemiſchten und ungemiſchten Eheſtiftungen ſey in der Sache ſelbſt gegründet, und überall angenommen.

auf 2) die beygebrachte Urkunde enthielte nach folgenden Worten des 4ten §. ohne allen Zweifel eine gemiſchte Verabredung in ſich:

> daß der längſtlebende, ohne erfolgende eheliche Leibeserben, des verſterbenden einziger Erbe ſeyn, werden und bleiben ſolle, ohne daß er gehalten, etwas davon an die Seiten⸗ oder ſonſtige Verwandte herauszugeben.

Man könnte ohne Nachtheil der Wahrheit zugeben, daß bey b) die Worte der Verabredungen nach der Abſicht der Partheyen zu erklären, und daß

3) im zweifelhaften Falle die Eheſtiftungen vor ungemiſchte zu halten. Dieſes ſey aber nicht auf die gegenſeitige angebliche Eheſtiftung anzuwenden, als welche ein wahrer Miſchmaſch wäre.

Die Vermuthung müſſe auch jedesmahl der Wahrheit weichen. Es zeigten aber die Worte des §. 4., welche bey letzten Willen blos gebräuchlich wären, zur Gnüge an, wohin die Abſicht der Partheyen gegangen wäre.

Die Schlusworte bedeuteten nichts, weilen auch bey letzten Willen die Obrigkeit oder jemand anders zu Executoren ernannt, und um deren ſtete Feſthaltung erſuchet zu werden pflegten.

Auf 4) ſey zwar bekannt, daß die Teutſchen die natürliche Einfalt in ihren Geſchäften befolget, die Römer aber in Eheverträgen von Feſtſetzung der künftigen Erbfolge nicht gehandelt hätten, hieraus folge aber nicht, daß denen Eltern der Pflichttheil oder ſonſtige zuſtehende Gerechtſame wider die Nou. 115. genommen werden könnten, woferne ſie nicht, wie ſich gebührete, in die Verabredung gewilliget hätten, daß der andere Ehegatte das Eingebrachte erwerben ſolle. Ferner wäre in denen Rechten geordnet, daß eine Schenkung, welche zur Kränkung des Pflichttheils unternommen, ungültig ſey, welches noch weit mehr auf die Eheſtiftungen gezogen werden müſte. Geſtalten denn ferner bey a) die Teſtamentslehre in

Teutſchland in ihrem ganzen Umfange völlig angenommen wäre. Die hiervon redende römiſche Geſetze müſten daher b) denen Teutſchen nicht mehr paſſenden Geſetzen vorgehen, als welche überdem gröſtentheils in Meynungen beſtünden. Denen Eheſtiftungen würde zwar die verbindliche Kraft nicht abgeſprochen, es müſten aber ſelbige nicht zum Nachtheil eines dritten, und nicht ohne Vorbewuſt der intereſſirten Perſonen gemacht werden. Der Pflichttheil werde in denen römiſchen Geſetzen zu denen natürlichen Verbindlichkeiten gerechnet, käme alſo vermöge der Geſetze zu, und finde Statt, es mögten die Kinder Verordnungen machen, welche ſie wolten. Endlich verdiene bey c) dasjenige, was wegen der zum Unterhalt angewieſenen Aufkünfte vorgebracht, keine Beantwortung, weilen mehr als zu bekannt wäre, daß der Pflichttheil nach Eigenthumsrecht ohne alle Beſchwehrung hinterlaſſen werden müſſe. Bittet:

> das vorige Urtheil zu beſtätigen, die Appellantin in die Koſten zu verurtheilen, und die Sache zur Execution zurück zu ſchicken. (Ziffer 13.)

Hierauf wird in der Replic von der Appellantin verſetzt: auf 4) es wäre nirgends geordnet, daß die Eltern in einen Vertrag willigen müſten, wodurch dem anderen Ehegatten das Eingebrachte nach des erſteren Tode zugewendet werden ſolle. Nach dem teutſchen Rechte hätten die Eltern keinen Pflichttheil aus denen Eheſtiftungen zu fordern, mithin hätten ſie bey Errichtung

derer Eheſtiftungen keine Befugnis zu widerſprechen, einfolglich wäre auch deren Einwilligung nicht nöthig. Auf b) müſten die verſchiedenen Rechte nicht vermiſchet werden; denn nach dem römiſchen Rechte ziehe man das Recht der Mutter, in Anſehung des Pflichttheils, nicht in Zweifel. Es habe ſeine Richtigkeit, daß unter allen letzten Willen, nur das Teſtament, und zwar nur in Anſehung der Erbenseinſetzung, als nichtig über einen Haufen falle, wenn die Eltern darinn übergangen worden, obgleich denenſelben in allen Fällen nach dem römiſchen Rechte der Pflichttheil gebührete. Es würde alſo durch Uebergehung der Mutter keine Schenkung von Todeswegen nichtig u. ſ. w., weilen darinn keine Erbenseinſetzung geſchehen könnte. Wenn alſo auch gleich die in Frage ſeyende Eheſtiftung vor gemiſcht zu halten ſtünde, ſo würde die Mutter dennoch weiter nichts als den Pflichttheil fordern können, wobey ſie auf c) den ihr eingeräumten Niesbrauch mit in Anſchlag bringen, und ſich anrechnen laſſen müſte. (Ziffer 15.)

In der Duplic ſind keine neue Gründe, ſondern bloße Wiederholungen enthalten (§. 33.), wesfalls nur dies einzige anzuführen iſt, daß Appellatin vor ſich anführet:

> es habe Appellantin in ihrer im erſten Rechtsgange übergebenen Anzeige ſelbſt geſagt, daß ſie ſich einander zu Erben eingeſetzet hätten, mithin wäre nicht zu zweifeln, daß die in Frage ſtehende Eheſtiftung vor gemiſcht zu halten ſey. (Ziffer 13.)

Gut-

Gutachten.

Meine unvorgreiflich Meynunge gehet dahin:

daß die in Frage ſtehende Eheſtiftung in Anſehung der darinn feſtgeſetzten Erbfolge nicht vor ein wechſelſeitiges Teſtament, ſondern vor einen würklichen Ehevertrag, und zwar vor einen ungemiſchten, dieſer aber vor rechtsbeſtändig zu halten, jedoch mit der Erläuterung, daß der Appellatin, Witwe K⸗⸗, als des verſtorbenen leibliche Mutter, der Pflichttheil billig zu laſſen.

Ob nun gleich Appellatin vor ſich anführet: I) daß der Unterſchied zwiſchen gemiſchten und ungemiſchten Eheverträgen ſowohl in der Sache ſelbſt gegründet, als auch durch den Gerichtsbrauch angenommen ſey, geſtalten das erſte

de Puffendorf in Obſ. iur. vniu. P. I. Obſ. 209.

letzteres aber

Berlich pract. concl. P. II. Concl. 51. n. 12. Hahn ad Weſenbec. L. XXIII. Tit. IV. n. 4. Struu. in Synt. I. ciu. exerc. XXX. Th. XIX. Bergerus in Oecon. iuris L. I. Tit. III. §. XI.

und ſehr viele andere bewährte Rechtslehrer behaupten; II) die in Frage ſeyende Eheſtiftung deswegen vor gemiſcht zu halten, weilen a) im §. 4. die Worte enthalten:

daß der längſtlebende, ohne erfolgende eheliche Leibeserben, des verſterbenden einziger Erbe ſeyn, werden und bleiben ſolle, ohne daß er ge⸗

gehalten, etwas davon an die Seiten= oder ſonſtige Verwandte herauszugeben;

unter denen Rechtslehrern aber nicht ſtreitig ſey, daß durch die Worte: Erben, oder ſuccediren, die gemiſchten Eheſtiftungen angezeiget werden;

S. die oben angeführten Schriftſteller und Stryck in Caut. contr. Sect. 3. c. 8. §. 21.

daneben b) die Appellantin in ihrer Anzeige Ziffer 1. der Acten des 1ſten Rechtsganges ſelbſt angeführet, ſie hätten ſich einander zu Erben eingeſetzt; nichtweniger c) die Appellantin in ihrer Replic geſagt:

es ſey die ſtreitige Eheſtiftung vor eine Vergeltungsweiſe geſchloſſene Schenkung von Todeswegen zu halten,

und denn aus beyden Angaben ein gerichtliches Geſtändnis zu entſpringen ſcheinet; daneben III) nach dem römiſchen Rechte denen Eltern, wenn ſie nicht aus rechtmäßigen Urſachen enterbet worden, der Pflichttheil nicht entzogen werden kann, ſintemahlen

in L. 17. C. de inoff. teſtam. und Nou. 115. c. 4.

ausdrücklich geordnet: non licere liberis parentes ſuos praeterire aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent teſtandi licentiam, eos omnino alienare; ſonſt auch weiter a) in

Nou. 1. praefat. §. 2.

ge=

geordnet: daß der Pflichttheil gleichſam als eine Schuld der Natur anzuſehen, und dahero nach

Nou. 115. c. 4. §. 9.

gewis iſt, daß wenn die vorgeſchriebene Form bey der Enterbung derer Eltern nicht beobachtet worden, ſodann das Teſtament, ſo viel die Erbeseinſetzung betrift, über einen Haufen fällt; und dann b) an der Annahme des römiſchen Rechts in Anſehung dieſer Verordnung um ſo weniger zu zweifeln, da auch Schenkungen, welche zur Verkürzung des Pflichttheils eingegangen ſind, heut zu Tage vor ungültig gehalten würden. Nicht weniger nach der Appellaten Vorgeben c) die Eltern in einen Vertrag willigen müſſen, worinn dem anderen Ehegatten das Eingebrachte mit Ausſchlieſſung dererEltern vermacht werden ſolte. Endlich auch IV) der Pflichttheil, nach der gemeinen Meynung, nicht anders als durch eine würkliche Erbeseinſetzung zu hinterlaſſen ſey,

Nou. 115. c. 3. §. 4. & 5. item c. 5. pr. Hahn ad Weſenbec. tit.: de inoff. teſt. n. 6. Carpzou. Conſt. 9. def. 12. und mehrere andere,

und daher dasjenige, was der Mitappellatin, Witwe K., von ihren beyden Söhnen in dem Erbtheilungsreceß vom 21ten Februar. 1752. zum Unterhalt angewieſen, um ſo weniger die Stelle des Pflichttheils vertreten könne, weil nach dem wörtlichen Inhalte

L. pen. pr. C. de collat.

nichts

nichts anders in den Anſchlag des Pflichttheils gebracht werden ſolle, als welches in denen Geſetzen ausdrücklich benahmet worden. Es auch überdem zu dem veralteten teutſchen Recht zu zählen ſey, daß denen Eltern kein Pflichttheil, ſondern nur der Unterhalt gereichet werden müſſe; ſolchem allen nach es aber das Auſehen gewinnet, als ob die beſtrittene Eheſtiftung als eine gemiſchte anzuſehen, und wegen Uebergehung der Mutter als nichtig aufzuheben.

Dennoch aber und dieweilen bey 1) der Unterſchied zwiſchen denen Eheſtiftungen in gemiſchte und ungemiſchte, a) weder in Geſetzen, noch in richtigen Folgerungen aus ſelbigen gegründet, vielmehr dieſer Unterſchied b) einen offenbahren Widerſpruch bey ſich führet, weilen eine gemiſchte Eheſtiftung eben ſo viel heißt: als eine unwiderrufliche Verabredung, ſo widerrufen werden kann; dieſem auch c) ein aus der Vermiſchung derer verſchiedenen Rechte entſprungener Gerichtsbrauch nicht entgegen geſetzet werden mag, quod enim non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet.

L. 39. D. de LL.

Wenn dieſes aber auch gleich nicht wäre, dennoch bey 2) bey allen Handlungen auf die Abſicht der Partheyen geſehen werden muß;

L. 33. D. de contrah. emt.

dieſe Abſicht aber am deutlichſten jedesmahl aus

dem

dem Eingange eines ſchriftlichen Vertrages abzu- nehmen,

Stryck D. de iure praefationum cap. 2.

und dann in der Eheſtiftung im Eingange folgende Worte:

> da denn folgendes inter partes per modum contractus & actus inter viuos verabredet und geſchloſſen,

enthalten ſind, welche die Abſicht, einen Vertrag zu errichten, deutlich genug an den Tag legen: geſtalten denn auch das Wort: **folgendes**, nach einer gegründeten Auslegung auf den ganzen folgenden Inhalt gehet, mithin keinesweges davor zu halten, daß die beſtrittene Eheſtiftung wegen des beyderſeitigen Ein- und Zubringens vor eine ungemiſchte Eheſtiftung, wegen der Erbfolge aber vor einen letzten Willen zu halten; in mehrerem Betracht auch die am Ende des 4ten §. befindliche Worte:

> alles getreulich und ohne Gefährde,

eben ſowohl als die unmittelbahr darauf folgende Worte:

> und letztlich bitten beyde Theile, in dieſe ihre Ehepacta zu conſentiren, und darüber zu ſteter Beſthaltung derſelben Inhalt obrigkeitliche Confirmation zu ertheilen,

deutlich genug an den Tag legen, daß die Abſicht der Partheyen auf Errichtung einer unwiderruflichen Verabredung gegangen, geſtalten denn auch

de

de Pufendorf Obſ. iuris vniu. Tom. 1. obſ. 109. §. 4.

behauptet: inter ruricolas hodienum tam in Ducatu Luneburgico quam & Calenbergico pacta dotalia omnia per modum contractus fieri & a magiſtratu confirmari, quibus pactiones de futura ſucceſſione continentur; dieſes auch bey H:: C:: Regierung um deswegen in Erwägung gezogen zu werden verdient, als bekannten Rechtens iſt, daß die Gültigkeit einer Handlung nach denen Rechten des Orts beurtheilet werden muß, wo ſelbige vorgenommen, die in Frage ſtehende Eheſtiftung aber im Calenbergiſchen errichtet worden.

L. 6. D. de euict. Stryck caut. teſtam. cap. XV. §. 12.

Bey ſolcher Beſchaffenheit aber bey a) nichts zur Sache thut, daß in dem 4ten §. die Worte: einziger Erbe ſeyn und bleiben ſoll; ferner daß bey b) und c) Appellantin in dieſem Rechtsſtreit ſelbſt angeführet: daß ſie ſich einander zu Erben eingeſetzt hätten; imgleichen daß das Geſchäfte eine Vergeltungsweiſe eingegangene Schenkung von Todeswegen ſey, ſintemahlen eines Theils

Stryck in caut. contr. Sect. III. cap. 8. §. 23.

es unter die Vorſichten rechnet, daß man in denen Eheſtiftungen die oben angeführte Worte: wie dann ſolches alles per modum contractus & actus inter viuos beſtändig gehalten werden ſoll, ſetze, und daneben

ſec.

ſec. L. 69. D. de Legat. 3.

mit Grund behauptet: ita enim non nocebit, ſi forte incidenter verbulum aliquod inſertum, quod vltimam voluntatem ſapiat, cum ſemper principalis contrahentium intentio inſpicienda, quae intentio ex verbis incidenter prolatis mutationem non recipit. Tunc enim demum ex verbis negotium determinamus, quando voluntas contrahentium in obſcuro, haec enim ſi certa, etiam a proprietate verborum reſilire fas eſt; andern Theils aber auch die angeführte irrige Erklährung des Advocaten das Geſchäfte zu nichts anders machen können, als was es würklich iſt, und dann aus dem Zuſammenhange der Urkunde nicht anders zu ſchließen ſtehet, als daß die Partheyen eine ungemiſchte Eheſtiftung einzugehen geſonnen geweſen; und endlich, wenn es auch zweifelhaft wäre, welche Gattung von Eheſtiftung errichtet worden, dennoch im zweifelhaften Falle vor die ungemiſchte die Vermuthung eintreten würde;

Beyeri Del. iur. Germ. L. 3. c. 17. §. 7. Stryckii caut. Contr. S. III. c. 8. §. 23. Leyſeri Medit. ad ff. Sp. 308. Med. 4.

nichtweniger, wenn auch gleich davor zu halten wäre, daß die beſagte Eheſtiftung zu denen gemiſchten gehöre, dennoch ſelbige vor ungültig nicht zu achten; denn ob es gleich bey III) ſeine Richtigkeit hat, daß denen Eltern nach römiſchen Rechten, außer dem Falle einer rechtmäßigen Enter-

bung, der Pflichttheil gebühret, ſelbiger auch als ein Theil, welcher nach denen Geſetzen zuſtehet, angeſehen werden muß, ſo iſt doch im Gegentheil hinwiederum klar, daß die Strafe der Nichtigkeit nur auf die Teſtamente geſetzt, welches die Worte: Sin autem haec omnia non fuerint obſeruata, nullam vim huiusmodi teſtamentum, quantum ad inſtitutionem heredum habere ſancimus beweiſen;

N. 115. c. 4. §. 9.

dieſe Strafe der Nichtigkeit aber ſo wenig durch eine ausdehnende Auslegung auf andere letzte Willensverordnungen zu ziehen, vielmehr alle Strafgeſetze eine ſtrenge Auslegung nach dem Buchſtaben erfordern, als wenig ſolches mit Grunde geſchehen kann, weilen in keiner andern letzten Willensverordnung eine Einſetzung in dem Pflichttheile oder gänzliche Enterbung zuläſſig iſt, ſondern dieſes alles nothwendig in einem Teſtamente geſchehen muß; überdem auch denen teutſchen Rechten völlig gemäs iſt, daß in denen Eheſtiftungen derer Eltern, in Anſehung des Pflichttheils, nicht gedacht werde.

vid. Ayreri D. de legitima parentum pactis dotalibus excluſa.

Imo pacta dotalia valent, quantumuis in iis nulla legitimae mentio facta ſit, ita tamen, vt ea a liberis itemque parentibus deduci poſſit.

Bergerus in Oecon. iuris Lib. II. Tit. 4. §. XV. Nota 3. Reinharth ad Chriſt. Vol. I. Obſ. 72.

Dane-

Daneben bey c) nirgends bey Strafe der Nichtigkeit geordnet, und der Sache gar nicht gemäs iſt, daß die Eltern in einen Vertrag willigen müſſen, wodurch dem Ueberlebenden das Eingebrachte des zuerſt verſtorbenen übertragen werden ſoll.

Endlich auch bey 4) die Meynung dererjenigen in den Geſetzen nicht hinlänglich gegründet iſt, welche davor halten, daß der Pflichttheil jedesmahl mittelſt einer förmlichen Erbenseinſetzung hinterlaſſen werden müſſe, geſtalten ſolches nach dem alten römiſchen Rechte keineswegen erforderlich geweſen, welches durch die

Nou. 115. l. c.

nicht abgeändert worden;

vid. Weſtenbergii Diſſ. 4ta de portione legitimae liberis &c. relinquenda cap. 1.

und obgleich heut zu Tage der Pflichttheil durchgängig nach denen römiſchen Geſetzen gebühret und beurtheilet werden muß; ſo iſt doch kein Zweifel, daß die Appellatin Witwe K⸗⸗ dasjenige in Anſatz bringen müſſe, was ihr zu ihrem Unterhalt von ihren beyden Söhnen angewieſen iſt; weil der Pflichttheil ebenfalls auf die Verbindlichkeit zum Unterhalt gegründet iſt,

Nou. 18. c. 3.

dasjenige aber in den Piflchttheil eingerechnet werden muß, was in der Abſicht gegeben worden, daß es auf den Pflichttheil angerechnet werde;

L. 20. §. 1. C. de collat. Weſtenberg Diſſ. 3. c. 6. §. 6.

und zwar dergeſtalt, daß die Nutzungen der zu der Appellantin Antheil betragenden 5 Acker Land

und ¾ Acker Wieſen, nach Abzug aller Abgaben und Beſtellungskoſten, leidlich angeſchlagen, und das Capital, etwa zu vier vom Hundert berechnet, von dem Pflichttheile inne behalten, und demnächſt nach deren Tode gegen Ablieferung der gedachten Grundſtücke an deren Erben ausgezahlet werde; es ſey dann, daß ihr dieſe Grundſtücke als ein ſolches Witthum, welches ihr gegen Einwerfung ihres Vermögens verſprochen, angewieſen wären, als in welchem Falle ſie, die Nutzungen ſich bey Berechnung des Pflichttheils anrechnen zu laſſen, nicht ſchuldig iſt, geſtalten ihr in ſolcher Betrachtung hierüber der Beweis billig nachgelaſſen werden müſſen; ſolchem allem nach bin ich, wie oben angeführet, in Anſehung dieſer Beſchwerde, zu urtheilen bewogen worden.

[Die zweyte Beſchwerde.] Die zweyte Beſchwerde, welche die Appellantin aufwirft, iſt folgende:

daß die Beklagte und Appellaten pro heredibus ab inteſtato des defuncti declariret, ſie mit ihrer Klage gänzlich ab=, und dagegen angewieſen und ſchuldig erkannt worden, denen Beklagten des defuncti ſämtlich annoch in Händen habende Verlaſſenſchaft, in Mangel eines legalen inuentarii, praeuia ſpecificatione iurata, ſofort cum omni cauſa, ſub poena executionis zu extradiren.

Appellantin bringet Statt der Rechtfertigung dieſer Beſchwerde vor: daß dieſe Beſchwerde nur eine

eine Folge der erſteren ſey, und aus der irrigen Meynung fließe, daß die ſtreitige Eheſtiftung in Anſehung der Erbfolge als ein wechſelſeitiges Teſtament anzuſehen. Beziehet ſich ſolchemnach lediglich auf das vorherige, und bittet:

die Appellaten ſchuldig zu vertheilen, ihr den geſamten Nachlaß ihres verſtorbenen Mannes ſofort, und zwar mit allen gehobenen und zu heben geweſenen Früchten und Zuwachs, verabfolgen zu laſſen. (Ziffer 11.)

Appellaten führen in der Exceptionsſchrift nichts anders an, als daß es bey dieſer Beſchwerde, weilen die Erbenseinſetzung nichtig wäre, nach der Regul gehen müſte: corruente principali corruit etiam acceſſorium. (Ziffer 13.)

Gutachten.

Nachdem in dem vorhergehenden gezeiget worden, daß die Eheſtiftung in Anſehung der Erbfolge rechtsbeſtändig, und nur die Mutter den Pflichttheil zu fordern berechtiget iſt, ſo folget von ſelbſten, daß die Appellaten zur Ausantwortung des unter Händen habenden Nachlaſſes, nach Abzug des Pflichttheils, verbunden ſind. Es wird demnach, wie bey allen Erbſchaftsſtreitigkeiten, die Ausantwortung nach einem Inventarium oder eydlichen Verzeichnis geſchehen müſſen, und darauf das Urtheil zu richten ſeyn. Außer dieſem iſt nun ferner, um das Urtheil ſo beſtimt als möglich einzurichten, der

[Von dem Betrage des Pflichttheils.]

Fus feſtzuſetzen, nach welchem der Pflichttheil zu berechnen. (§. 67. u. 97.)

Um ſelbigen ausfündig zu machen, muß das Vermögen nach der Zeit des Ablebens des Erblaſſers beſtimmet werden,

L. 6. C. de inoff. teſtam.

dergeſtalt, daß weder der nachherige Zuwachs, noch der nachherige Abgang in Betrachtung zu ziehen iſt.

Weſtenberg Diſſ. 3tia de legitima c. V. §. 9. ibique allegatos Doctores.

Das Vermögen iſt aber ferner ſo zu beſtimmen, daß Schulden und Leichenkoſten zuforderſt abgezogen werden.

L. 8. §. 9. D. de inoff. teſtam.

Wenn nun ſolchergeſtalt das Vermögen erſt gehörig beſtimmet iſt, ſo entſtehet weiter die Frage: wie der Pflichttheil im gegenwärtigen Falle ausfündig zu machen.

Es hat nach der gegründeteren Meynung bey dem Pflichttheile derer Eltern eben die Anzahl Statt, welche bey denen Kindern vom Juſtinian beſtimmet iſt.

Weſtenberg l. c. cap. 3. §. 12-16. Eſtor im Unterricht von geſchickter Abfaſſung der Urtheile und Beſcheide p. 440. & ſeq.

Weilen nun der Pflichttheil nichts anders als portio portionis ab inteſtato debitae iſt, bey deren Ausrechnung auch lediglich auf den Fall Rückſicht genommen wird, wenn gar keine Willensverordnung vorhanden wäre, Clap-

Claproth in D. de computo legitimae §. 12.

ſo muß erſt derjenige Antheil, welcher der Appellatin nach der geſetzlichen Erbfolge zuſtehen würde, ausfündig gemacht werden. Geſetzlich würden den verſtorbenen Dragoner Hans Heinrich K = = beerbet haben: deſſen Mutter und die Bruderskinder, und zwar dieſe nicht nach denen Häuptern, ſondern nach denen Stämmen,

Nou. 127. cap. 1. Claproth in Diſſ. cit. §. 24.

mithin würde die geſamte Erbſchaft in zwey Theile gegangen ſeyn, wovon den einen die Mutter, den anderen aber des verſtorbenen Bruders Kinder erhalten hätten. Da alſo weniger als 4 Perſonen vorhanden ſind, ſo iſt der dritte Theil von dem Erbſchaftsantheil, welcher den ſechsten Theil der ganzen Erbſchaft ausmacht, der Pflichttheil.

[Von denen Früchten, Zinſen und Zuwachs.]

Letztlich iſt auch noch auszumachen, was wegen der Zinſen, Früchte und Zuwachs zu halten ſey.

Ich halte davor, daß denen Appellaten die Abtretung mit allen Nebenverbindlichkeiten aufzulegen ſey.

Obgleich 1) dieſelbe ſich in verſchiedenen römiſchen Geſetzen gründen, und daher hinreichenden Grund ſich zu vertheidigen zu haben ſcheinen; daneben 2) aus der bloßen Einlaſſung nach der gegründeteren Meynung der böſe Glaube nicht bewürket werde, ein Beſitzer im böſen Glauben aber nur

nur ſchuldig ſey, auch die zu erheben geſtandene Früchte zu erſtatten;

Dennoch aber und dieweilen bey 1) der Appellatin Behauptung nur aus dem römiſchen Rechte beſchöniget, darinn aber keinesweges gegründet iſt, ſie auch gleich vom Anfange Rechtsverſtändige zu Rathe gezogen, und dahero im erſten Termin nicht antworten wollen, ſie alſo ſich davon hätte gehörig unterrichten laſſen können; und ferner bey 2) ſie durch die von der Appellantin beygebrachte Urkunde allerdings von ihrem ungerechten Beſitze ſich hätte überzeugen ſollen, mithin in dieſem Falle die Einlaſſung allerdings die Ueberzeugung beybringet, daß die in Anſpruch genommene Erbſchaft nicht ihr, ſondern der Klägerin zuſtehe;

L. 20. § 12. L. 25. §. 7. D. de hered. petit.

ſo iſt billig auf Erſtattung aller Früchte, auch derer, die gehoben werden können, geſprochen.

Bey ſolcher Beſchaffenheit wird der von der Appellantin, wegen derer ausſtehenden erbſchaftlichen Capitalien und Zinſen, gebethene Beſchlag demnächſt bey der zu verfügenden Zurückſendung der Acten an den Unterrichter zu machen ſeyn, noch zur Zeit wird aber dem Suchen, weil die Sache noch rechtshängig und keine Gefahr des Verluſtes vorhanden, nicht zu willfahren ſeyn, indem die Schuldner ihre eigene Gefahr ſtehen, wenn ſie etwa denen Appellaten ohne richterliche Genehmigung etwas auszahlen ſolten.

Endlich

Endlich ſetzet Appellantin ihre dritte Beſchwerde darinn: [Dritte Beſchwerde.]

daß in der Sententia a qua die Unkoſten gegen einander compenſiret worden.

Dieſe Beſchwerde iſt ebenfalls nicht beſonders ausgeführet, ſondern mit Beziehung auf die vorigen Gründe nur angeführet, daß ihr, der Appellantin, der Nachlaß ihres verſtorbenen Mannes offenbahr widerrechtlich entzogen, mithin die frevelhafte Streitſucht klar am Tage, und daher die Unkoſten hätten zuerkannt werden ſollen. (Ziffer 11.)

Die Appellaten haben bey dieſer Beſchwerde nur überhaupt widerſprochen.

Gutachten.

Ich halte dieſe Beſchwerde vor unerheblich, weil die Vergleichung der Unkoſten, wenn auch gleich nicht vor die Appellaten in dem erſten Rechtsgange geſprochen wäre, dennoch rechtmäſſig geſchehen, weil 1) die nahe Schwägerſchaft eintritt, und 2) es auf eine zweifelhafte Rechtsfrage ankomt, ſonſt auch 3) im zweifelhaften Falle ehender vor als wider den Beklagten zu erkennen.

L. 125. d. R. I.

Die in dieſer Inſtanz verwendete Koſten ſind, theils aus vorigen Gründen, theils aber auch aus der Urſache, nach meiner unvorgreiflichen [Von denen Unkoſten dieſer Inſtanz §. 140.]

 Mey-

Meynung, zu vergleichen, weilen Appellaten ſchon ein Urtheil vor ſich haben, welches ſie von der frevelhaften Streitſucht frey ſpricht. Solchem allen nach halte ich davor, daß ſo, wie der beygefügte Entwurf des Urtheils zeiget, zu erkennen seyn mögte.

Urtheil.

In Sachen weyland Dragoner Johann Heinrich Kl⸗⸗s nachgelaſſene Witwe, Anne Catharine, geb. St⸗⸗ Appellantin, an einem, entgegen und wider weyl. Jacob K⸗⸗s nachgelaſſene Witwe, Anne Marthe, gebohrne N⸗⸗, und weyland Caſpar Heinrich K⸗⸗ nachgelaſſener Kinder Vormund, Johann Georg M⸗⸗, Appellaten, am andern Theile, wird von uns u. ſ. w. auf alles An⸗ und Vorbringen zu Recht erkannt: daß die Appellation in ihren Förmlichkeiten richtig, auch zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachſen; und ſo viel die Sache ſelbſt betrift (§. 133.), wegen der 1ſten und 2ten Beſchwerde (§. cit. **) von dem Richter voriger Inſtanz übel geſprochen und wohl appelliret, dahero die in Frage ſtehende Eheſtiftung in Anſehung der ſucceſſionis pro teſtamento reciproco, dieſes aber pro inofficioſo nicht zu halten, Appellantin auch den Nachlaß ihres verſtorbenen Ehemannes zu extradiren nicht ſchuldig, ſondern erwähnte Eheberedung als ein gültiger und zu recht beſtändiger Vertrag anzuſehen, mithin die Appellaten ſchuldig und verbunden, der Appellantin den geſamten Nachlaß ihres verſtorbenen Ehemannes nach einem ordentlichen Inventarium, oder in deſſen

Er⸗

Ermangelung nach einem eydlichen Verzeichnis mit allen Nebenverbindlichkeiten abzutreten, die Mitappellatin Witwe Jacob K⸗⸗ aber den ihr gebührenden Pflichttheil, welcher (§. 61.) in gegenwärtigem Falle den ſechsten Theil des nach Abzug der Schulden und Leichenkoſten zur Zeit des Ablebens ihres Sohnes vorhanden geweſenen Vermögens beträgt, davon abzuziehen berechtiget, daneben aber doch verbunden, die Nutzungen der ihr von weyland ihrem Sohne, dem Dragoner Johann Heinrich K⸗⸗ zu ſeinem Antheil angewieſenen 5 Acker Land und ¼ Acker Wieſen dergeſtalt dabey in Anſatz zu bringen, daß die Nutzungen nach Abzug der Abgaben und Beſtellungskoſten leidlich zu Gelde, ſolcher Ertrag aber als Zinſen zu vier vom Hundert angeſchlagen, und darnach das Capital berechnet werde, die Appellantin hingegen ſo viel, als dieſes beträgt, von dem Betrage des Pflichttheils abziehe, und demnächſt nach dem Tode der Appellatin Witwe Jacob K⸗⸗ gegen Abtretung der 5 Acker Land und ¼ Acker Wieſen an deren Erben auszahle. Es wäre dann, daß Appellatin Witwe Jacob K⸗⸗ innerhalb Monathsfriſt, von der Eröfnung dieſes anzurechnen, zu erweiſen vermögte, daß ihr dieſe Grundſtücke auf eine ſolche Weiſe zu benutzen eingethan, daß ſie deren Aufkünfte ſich anrechnen zu laſſen nicht ſchuldig: als wozu ſie denn billig zu laſſen.

So viel hingegen die dritte Beſchwerde betrift, läſſet man es bey dem in voriger Inſtanz

am

am 23ten Auguſt 1754. eröfneten Urtheil, der eingewandten Appellation ohnerachtet, nicht allein bewenden, ſondern es werden auch die Unkoſten dieſer Inſtanz gegen einander verglichen und aufgehoben: Wie wir denn ſolchergeſtalt abändern, beſtimmen, bewenden laſſen und gegen einander aufheben. V. R. W.

Relation

Relation aus Concursacten (§. 177.)

In Sachen

ſämtlicher des Mühlenmeiſters N. St. Gläubiger, Liquidanten,

wider

den in deſſen Concursſache beſtellten Rechtspfleger Advocat N., Liquidaten.

[Auszug aus denen allgemeinen Acten. a) Veranlaſſung des Concurſes.]

Der gemeine Schuldner iſt, ſeiner eigenen Angabe nach, 3 Wochen abweſend geweſen, woraus ſeine Gläubiger geſchloſſen, daß er ſich auf flüchtigen Fus geſetzet habe, und ſich daher häufig um ihre Forderung gemeldet und Arreſt auf deſſen Vermögen geleget haben.

Derſelbe komt am 16ten März 1759. bey Fürſtlich N = = ſcher Regierung mit einer Vorſtellung ein, worinn er dieſe ſeine Abweſenheit auf ſein Gewerbe ſchiebet, anbey ſich eine 5jährige Friſt erbittet, (Bund I. Blatt 15.) welche denen Gläubigern, ſo zum Theil ihren Arreſt wiederum erlaſſen, durch einen Umlauf mitgetheilet worden. Mittlerweile hat der gemeine Schuldner mündliche Vorſchläge zur Befriedigung ſeiner Gläubiger gethan, worauf von gedachter Regie-

Regierung zu Vernehmlaſſung der Gläubiger Termin auf den 22ten März angeſetzet iſt. Es iſt aber ſothaner Termin fruchtlos abgelaufen. Nachdem auch der gemeine Schuldner bey dem Durchl. Fürſten um eine Stillſtandsverlängerung (moratorium) nachgeſuchet, ſo iſt ſolches doch bis zur näheren Unterſuchung des Schuldenzuſtandes abgeſchlagen worden. (daſelbſt Blatt 22.) Derſelbe überreichet darauf einen Vermögensüberſchlag von 17750. Rthlr., und ſein Schuldenverzeichnis von 14967. Rthlr.; erklähret ſich, in 5 Jahren Capital und Zinſen, und zwar jedes Jahr den 5ten Theil zu bezahlen. Worauf auch Termin auf den 28ten May angeſetzet, und ſelbiger durch einen Umlauf, und zum Theil durch Erſuchungsſchreiben bekannt gemachet wird.

Noch vor dem Termin zeiget der Advocat O= =, nach wörtlichem Inhalte eines vom gemeinen Schuldner an ihn erlaſſenen Schreibens, an, daß er ſeine Güther denen Gläubigern übertragen wolle, und desfalls auf die Seite gegangen wäre, wesfalls er um Aufhebung des Termins bittet.

[b) Ob die Gerichtsbarkeit gegründet ſey?]

Hierauf iſt Liquidationstermin von Hochfürſtl. Regierung, deren Gerichtsbarkeit ſich der gemeine Schuldner im Contracte unterworfen hat, angeſetzet, und iſt ſonſten in denen Acten nichts wider die Gerichtsbarkeit erinnert worden, dahero ſowohl die ausdrückliche als die ſtillſchweigende Genehmigung (prorogatio expreſſa & tacita)

tacita) allen Zweifel wegen der Statthaftigkeit der Gerichtsbarkeit hebet. (daſelbſt Blatt 54.)

[Gang des Proceſſes, A) in Anſehung des Schuldenzuſtandes, und beſonders 1) der öffentlichen Ladung und deren Bekantmachung, 2) Beſtellung des Rechtspflegers, 3) Ungehorſamsbeſchuldigung, 4) Beſchlus der Sache.]

An eben dem Tage iſt die öffentliche Ladung ausgefertiget, und in das Preuſſiſche und Sächſiſche zum öffentlichen Anſchlagen geſandt, auch der Advocat O-- zum Rechtspfleger (Curatore ad lites) ernannt und verpflichtet. Es ſind auch jene mit der Beſcheinigung der Anſchlagung und Wiederabnehmung zurück geſchicket, und im Liquidationstermin von des Rechtspflegers Gewalthaber der Ungehorſam angeklaget, und die Abweiſung der nicht Erſchienenen gebethen, da denn im Liquidationstermin 20811 Rthlr. 3 gl. 4 pf. Schulden angegeben worden.

In allen und jeden einzelnen zum Spruche ſtehenden Sachen iſt nach vorgegangener Durchſicht der Acten zum Spruche beſchloſſen, geſtalten denn auch ſonſt in aller übrigen Betrachtung nichts bey dem Proceß zu erinnern iſt.

[B) in Anſehung des Vermögenzusſtandes. 1) Verſiegelung.]

Nach erwogenem Verfahren in Anſehung des Schuldenzuſtandes, ſchreite ich zum Verfahren in Anſehung des Vermögenszuſtandes, da denn, ſo bald die Entweichung des gemeinen Schuldners bekannt

worden,

worden, ein Unterofficier mit 6 Mann Wache zu Beobachtung der Effecten und des gemeinen Schuldners Ehefrau in deſſen Wohnung geſandt, auch dem Canzleyrath C⸗⸗ aufgegeben worden, daß von denen in des gemeinen Schuldners Hauſe befindlichen Meublen nichts verabfolget werde; auch iſt dem Aſſeſſor S⸗⸗ und Secretarius J⸗⸗ ſowohl die Verſiegelung als die Verfertigung des Inventariums aufgetragen. (Bund II. Blatt 8.)

[2) Beſtellung des Güther⸗pflegers.] Im Termin den 28ten May 1759. iſt N⸗⸗ mit Bewilligung derer Gläubiger mit behufiger Anweiſung zum Gütherpfleger ernannt.

[3) Feſtſetzung des Vermögens⸗zuſtandes.] Des gemeinen Schuldners Ehefrau hat den 24ten März 1759. gegen Verabfolgung 6 Wiſpel Rübeſaat zur gerichtlichen Verwahrung geliefert 165 Thl., den 5ten April 165 Thl., Brottung hat bezahlet nach Bund II. Blatt 7. 5 Thl., aus denen beweglichen Sachen iſt gelöſet 1863 Thl. 9 gl. 4 pf., aus dem Feldinventarium 500 Thl., der vorräthige Rübeſaamen iſt der Witwe H⸗⸗ und Cammerſecretarius P⸗⸗, welche eine handhabende Hypotheck daran behauptet, gegen Sicherheitsbeſtellung, den Betrag auf jedesmahliges Verlangen zur gerichtlichen Verwahrung zu liefern, zugeſchlagen, den erſteren vor 800 Thl., und dem letzteren vor 620 Thl. 15 gl.
Zuſammen gezogen: 4118 Thl. 24 gl. 4 pf.

Die

Die Gläubiger haben indeſſen verſchiedene Perſonen angezeiget, welchen einige von des gemeinen Schuldners Effecten zugebracht ſeyn ſollen, bitten ſelbige zu vernehmen, auch des gemeinen Schuldners Ehefrauen und der Amme den Offenbahrungseyd abzunehmen.

Solchemnach hat der Caſtellan E⸗⸗ angezeiget, daß zu dem in ſeinem Hauſe wohnenden Cammerdiener V⸗⸗ zwey Schränke gebracht worden, deren Verſiegelung und Beſchlagung ſofort verfüget worden.

Es iſt darauf ſowohl dem Verwalter der N⸗⸗ als dem Afterpächter O⸗⸗ Mühle, nicht weniger dem Canzleyrath C⸗⸗ anbefohlen, letzterem keine Effecten, und erſterem, keine Pachtgelder, verabfolgen zu laſſen.

Auch ſind Steckbriefe auf Anſuchen der Gläubiger, um den gemeinen Schuldner in Verhaft zu nehmen, erlaſſen; des gemeinen Schuldners Ehefrau iſt gleichfalls gefänglich hingeſetzet, weil ſie nicht völlig mit der Sprache heraus gehen wollen. (Bund III. Blatt 49.) Und ob ſie gleich verſchiedentlich vorgelaſſen, und um Umſtände befraget iſt; ſo hat ſie dennoch nichts anders ausgeſaget, als daß ſie verſchiedene Meublen an einen Juden verkaufet, und von dem Gelde theils obige Rübeſaat bezahlet, theils das noch vorräthige Vieh angeſchaffet habe.

Ferner

Ferner iſt ſie mit einer Vorſtellung um ihre Befreyung aus dem Gefängnis eingekommen, worinn ſie vorgeſtellet: 1) daß ſie vor ihren Ehemann zu haften nicht verbunden ſey, vielmehr wegen ihres Eingebrachten einen Vorzug habe; 2) daß es zu denen Vorrechten derer Frauenspersonen gehöre, daß selbige nicht anders, als wegen ſchwerer Verbrechen in Verhaft genommen werden könnten, welches aber hier gar nicht einträte; 3) daß ſie mit ihrem ſich auf 1300 Rthl. belaufenden Eingebrachten Sicherheit beſtellen wolle, auf jedesmahliges Erfordern zu erſcheinen, auch Urtheil und Recht ſich zu unterwerfen; 4) wolle ſie endlich angeben, was bey eröfnetem Concurs an Vermögen würklich vorhanden geweſen.

Hierauf haben mehrere Gläubiger beſonders ihre auferlegte Erklährung dahin gethan, zu 1) ſie habe gemeinſchaftliches Gewerbe mit dem Ehemanne geführet, welches durch einen Zeugen bewieſen werden wollen, welcher aber nichts erheblich es ausgeſaget hat. Sie ſey daher zu Bezahlung derer Schulden mit verbunden, und falle alſo auch das Vorzugsrecht hinweg. Zu 2) dieſem widerſpreche der Gerichtsgebrauch. Zu 3) auf die angebothene Sicherheit ſey bey denen vorkommenden bedenklichen Umſtänden nicht zu achten. Zu 4) ſie ſey ſchon aus einigen Vorfällen z. E. wegen derer bezahlten 15 Rthl., des Spiegels, des eingelöſeten Pfandes rc. überführet, daß allerhand zum Nachtheil derer Gläubiger von

von ihr vorgenommen, geſtalten auch ihre Ehemann ſeine bewegliche Haabe in der überreichten Bilance ſelbſt auf 3000 Rthl. angeſchlagen, bey der Verſteigerung aber daraus nur 733 Rthl. gelöſet worden, mithin müſte das Fehlende wieder herbey geſchaffet werden. Sie ſey durch ihre übele Wirthſchaft und geführten Staat an dieſem Concurs Schuld, und der Krieg habe ihrem Manne, als einem Müller, zumahl er nur allein 1182 Rthl. am Proviantkorne verdienet, vieles eingebracht.

Die Arreſtantin hat repliciret: Zu 1) läugne ſie, gemeinſchaftliches Gewerbe mit ihrem Ehemanne geführet zu haben; aus einigen Geldeinnahmen laſſe ſich ſolches nicht ſchließen. Auf 2. und 3. nichts. Zu 4) es ſey ihr noch nichts von denen Anzeigen wiſſend, noch weniger etwas bekannt gemachet, warum ſie vorzüglich gebethen haben wolte. Wenn die Sachen nicht unter dem Preiſe verſteigert wären, ſo würden die 3000 Rthl. auch wohl heraus gekommen ſeyn.

Einige Gläubiger dupliciren, wiederholen jedoch blos das vorige, und ſchließen auf ein Mittel die Wahrheit heraus zu bringen. Bitten zugleich darüber mit zu erkennen, wer die Verſchickungskoſten zu tragen verbunden.

Nachdem der gefangenen Ehefrau die Einſicht der Acten verſtattet, hat dieſelbe zu Behauptung ihrer Unſchuld ferner angeführet:

1) Sie hätten nimmermehr vor 3000 Rthl. bewegliche Güther gehabt.

2) Es ſeyen ſo viele Leute eydlich vernommen, ſo insgeſamt nichts von Verheimlichung und Unterſchlagung ausſagen können, mithin ſeyen die Anzeigen aus dem Wege geräumet.

3) Die von ihr verkauften Sachen wären an einem Jahrmarkte einem fremden Juden gegen baares Geld, ohne ſich nach deſſen Nahmen zu erkundigen, verkaufet worden, welches unter ſolchen Umſtänden nicht wider die Wahrſcheinlichkeit anſtieße.

4) Die 15 Rthl., ſo der H = = mannin auf ihre Schuld geſchicket, wären noch von ihrem eigenen aus dem Pfande gelöſeten Gelde genommen, ſelbiges ſey auch wenigſtens 14 Tage vor der Abtretung der Güther geſchehen.

5) Einen Spiegel habe ſie wenig Tage vor dem Concurs aus dem Wohnhauſe holen laſſen, ſelbiger ſey aber wenig wehrt geweſen, und habe zu ihren eingebrachten Sachen gehöret.

6) Das eingelöſete Pfand, in ſilbernen Knöpfen, Gold- und Silbergeld beſtehend, habe ſie eingelöſet, wie die Sache noch mit denen Gläubigern auf gütlicher Unterhandlung geſtanden. Daß ſelbige ihr Ehemann mitgenommen, davor könne ſie nichts, und habe ſie es nicht zu verhindern vermogt. Bittet um Entſchädigung und Genugthuung wegen des unſchuldig erlittenen Gefängniſſes.

Einige

Einige Gläubiger zeigen noch an, die Urkunden zu denen unbeweglichen Güthern hätten ſich nicht finden wollen. Endlich habe die Arreſtatin davon 17 Stück durch ihren Curator, nach erhaltenem Befehl von der Regierung, liefern laſſen, wodurch ſie ihre Unterſchlagung alſo ſelbſt verrathen und an den Tag geleget hätte.

Gutachten.

Es haben verſchiedene Gläubiger dieſe Gefangennehmung der Ehefrauen geſuchet. Nun komt es vorläufig auf die Unterſuchung an, aus welchen Gründen ſolche geſuchet worden? die eydliche Angabe hat ſie nirgends verweigert, und kann alſo die gefängliche Einziehung nicht darauf abzielen, ihren Ungehorſam zu bändigen, ſondern es ſtehet vielmehr zu erwarten, daß ſie den Manifeſtationseyd gewöhnlicher und im Urtheil enthaltenermaßen ſchwöhren werde. Eine würkliche Unterſchlagung ihres Mannes Vermögens, welches einen Stellionat ausmachen würde, müſte alſo die Urſache ſeyn, weilen es vor einen Diebſtahl nicht zu halten, da es vor ausgebrochenem Concurs ihr eigenes oder ihres Mannes Vermögen geweſen, da dann im letztern Falle kein Verbrechen, ſondern nur eine Entfremdung geſchehen,

L. 1. 2. D. de act. rer. amot. L. 52. §. 1. 2. D. L. vlt. C. de furt.

nach dem Concurs aber iſt ſogleich die Wache in das Haus geleget worden. Von der böslichen Entfremdung iſt 1) angegeben und durch Zeugen bewieſen, daß Arreſtatin 15 Rthl. bey bevorſtehen-

dem Concurs bezahlet; dies wäre aber höchſtens eine Gratification, und keine rechtmäßige Urſache zur Gefangennehmung, ſondern gäbe denen Gläubigern, wenn ſonſt die Umſtände darnach beſchaffen wären, nur eine bürgerliche Klage auf die Zurückforderung. 2) Daß ſie einen Spiegel aus ihrem Hauſe holen laſſen, ſo ſich nicht wieder gefunden; da dieſer Umſtand aber auf eine Unterſchlagung mehrerer Sachen nur einen ſehr ſchwachen Grund abgiebet, überdem auch die Arreſtatin angeführet, daß der Spiegel wenig betragen und zu ihrem Eingebrachten gehöret habe; ſo iſt auch hierauf wenig zu achten, und desfalls die Gefangennehmung nicht zu verfügen geweſen. Hiernächſt da 3) der Umſtand, daß ſie verſetzte Sachen eingelöſet, ſo ihr Mann mit ſich genommen, ſo wenig als 4) die nachher bey ihr vorgefundene Kaufbriefe einen tüchtigen Grund, auf eine weitere beträchtlichere Unterſchlagung zu ſchließen, abgeben; ſo ſind freylich die Anzeigen nicht ſo beſchaffen, daß zu ſchärferen Mitteln geſchritten werden könnte, ſondern ſie wird gegen die anerbothene Sicherheit, ſich jedesmahl zu ſtellen, auch Urtheil und Recht abzuwarten, bey ermangelnden hinlänglichem Verdachte, auf freyen Fus zu ſtellen ſeyn; jedoch weilen ſie einigen Anlas zu ihrer Gefangennehmung gegeben, iſt ſie etwas zur Entſchädigung und Genugthuung wegen des ausgeſtandenen Arreſtes zu fordern nicht befugt; gleichwie denn hingegen dieſe Sache zu den gemeinſchaftlichen Koſten des Concurſes gehöret, und daher auch die Verſchickungskoſten, wie die übrigen aus dem Concursvermögen zu tragen ſeyn werden.

Mit der Errichtung des Güthverzeichniſſes und mit der öffentlichen Verſteigerung derer beweglichen Güther ſowohl als der unbeweglichen iſt gehörig verfahren.

[3) Errichtung des Güthverzeichniſſes. 4) Oeffentliche Verſteigerung der beweglichen und unbeweglichen Güther.]

Nach betrachtetem Proceß und dem allgemeinen des Concurſes ſchreite ich zu denen liquidirten Forderungen ſelbſt.

[Auszug aus denen beſonderen Acten.]

I) Die Fürſtliche Rentcammer

liquidiret an rückſtändigen Pachtgeldern von zweyen herrſchaftlichen Mühlen 5170 Rthl. 15 gl. in Louisd'or und vollwichtigen Ducaten mit Beziehung auf die beygelegten Contracte, worinn dieſe Münzſorte beſtimmet, und ſämtliches Vermögen zur Hypothek geſetzet worden. Bittet: ſothane Summe der 5170 Rthl. 15 gl. in gedachten Münzſorten, als eine fiſcaliſche Forderung, vor allen andern Gläubigern, aus dem Vermögen des gemeinen Schuldners nebſt Zinſen und Koſten zu bezahlen. (Bund I. Blatt 2.)

Hierauf ſind vom Güthерpfleger bereits ausgezahlet: 1) den 27ten Aug. 1759. 2080 Thl. 15gl. 2) an eben dem Tage abgerechnet vor 2 Tonnen Oehl 170 Thl. 3) noch baar 2180 Thl. 4) den 15ten Dec. 1759. 720 Thl.; zuſammen 5150 Thl. 15 gl. Der beſtellte Rechtspfleger hat zwar wider dieſe Poſten einige Einreden vorgebracht, ſolche aber nach erfolgter Erläuterung wiederum fahren laſſen.

ſen. Es iſt alſo die liquidirte Schuld als richtig anzunehmen. Gleichergeſtalt hat derſelbe die Zinſen und Koſten angefochten. Worauf der Cammeranwald ſich auch herausgelaſſen, daß man darauf nicht beſtehen wolle, mithin ſind auch dieſe Puncte vor erlediget zu achten. Dahingegen hat der Rechtspfleger wegen der Münzſorte angeführet: Es habe zwar Liquidant den Contract und die Strenge der Regel vor ſich; allein die Billigkeit bringe es doch mit ſich, daß die Gelder in denen aufgenommenen Münzſorten von Fürſtlicher Cammer angenommen würden, weil a) ſonſt die Bezahlung in Golde die ſchwache Concursmaſſa nur allzuſtark mitnehmen würde; b) Cothmann Vol. I. Conſ. 34. n. 4. und Carpzou P. 2. Conſt. 28. def. 3. n. 8, behaupteten, daß wenn ſich eine verſprochene Münzſorte ſehr rar gemacht, der Gläubiger die Zahlung in gangbahrer Münzſorte annehmen müſſe, zumahlen c) Fürſtliche Cammer das Geld rückſichtlich vom 27ten Auguſt und 15ten Decembr. 1759. genutzet habe. Der Cammeranwald verſetzet: von dieſer Forderung könne er nicht abgehen, zumahl der gemeine Schuldner die Bezahlung verzögert habe. Er bleibe alſo bey dem Contract.

[Gutachten a) in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.]

Es iſt hier eine Klage aus dem Pachtcontract auf das Pachtgeld angeſtellet, und der Rückſtand von 5170 Thl. 15 gr. durch Eingeſtändnis zur Richtigkeit gebracht. Nur iſt in Anſehung der Münzſorte Zweifel erreget.

Ob

Ob nun gleich die Billigkeit und die Meynung einiger Rechtslehrer das Suchen des Contradictors zu begründen ſcheinen: ſo müſſen doch die Verabredungen um ſo mehr ſtrenge erfüllet werden, als die gegenſeitige Meynung auf eine wider die Geſetze laufende Billigkeit abzielet. Jedoch wird wechſelſeitig, entweder auf Gold oder auf das gewöhnliche Aufgeld, und zwar nach der Zeit der geſchehenen abſchläglichen Zahlung zu erkennen ſeyn.

[b) in Anſehung des Vorzuges.]

So viel den dieſer Forderung anzuweiſenden Ort betrift, ſo iſt die Fürſtliche Rentcammer, welcher ohne Zweifel die Vorrechte des Fiſcus zuſtehen, in der zweyten Claſſe, und zwar nur ſo weit die Güther, welche nach dem Contract erworben ſind, reichen, und welches der Cammeranwald zu erweiſen hat, anzuſetzen, ſintemahlen dem Fiſcus, wenn derſelbe Verträge eingegangen hat, nur die ſtillſchweigende Hypothek und deren Vorzug vor ſpäteren Gläubigern gebühret.

L. 28. D. de iure fiſci L. 6. C. de priu. fiſci.

II) Catharina Dorothea Witwe H==

Dieſe hat unterm 26ten März 1758. 1000 Thl. in franzöſiſchen Louisd'or an den gemeinen Schuldner und deſſen Ehefrau mit Beyſtand ihres Pflegers zu Erkaufung des Rübeſaamens gegen landübliche Zinſen hergeliehen, und ſich davor den mit ſothanem Gelde erkauften Rübeſaamen zur privat=Hypothek verſchreiben laſſen,

 welches

welches die Verſchreibung beſaget. Sie liquidiret alſo 1000 Rthl. Capital in Golde, und Zinſen vom 28ten März 1759. bis zur öffentlichen Ladung (den 20ten Aug.) von 5 Monathen 20 Thl. 20 gr.

Es iſt der Liquidantin der bey ihr aufgeſchüttet geweſene Rübeſaamen vor 800 Rthl. 15 gl. gegen Sicherheitsbeſtellung zugeſchlagen, das Kaufgeld zum Concursvermögen zu bezahlen, wenn es ihr nicht vorzüglich zuerkannt werden würde.

[Gutachten a) über die Richtigkeit der Forderung.] Curator hat Capital und Zinſen zugeſtanden. Es iſt alſo die Schuld benebſt denen Zinſen bis zu Eröfnung des Concurſes den 1ten Junius 1759. vor eingeſtanden nnd richtig anzunehmen. Nur muß Liquidatin noch einen Pfleger beſtellen, und durch ſelbigen das bisher verhandelte genehmigen laſſen.

[b) über den Vorzug.] Die Liquidantin hat ſich auf eine vorzügliche Hypothek berufen, ſo denenjenigen zuſtehe, mit deren Gelde eine Sache angeſchaffet, und zur Hypothek verſchrieben worden.

Es wird unten bey der P= =ſiſchen Forderung gezeiget werden, daß dieſe Liquidantin nicht ſchuldig ſey, das empfangene Geld an ſelbige auszuliefern. Dieſelbe hat allerdings eine vorzügliche Hypothek, nach welcher ſie in dem verhypothecirten Rübeſaamen allen andern Gläubigern vorgehet;

L. 17. C. de pign. L. 7. C. qui pot. in pign. Nou. 97. c. 3.

mithin wird ſie in der zweyten Claſſe vor allen andern Gläubigern, in Anſehung des Rübeſaamens, den Vorzug haben; wiewohl einige, als

Titius ad Lauterbach Tit. de reb. auct. iud. poſſ.

behaupten, daß ein ſolcher Gläubiger auch ſogar dem Fiſcus vorgehe, welche Meynung aber wegen des

L. 34. D. de reb. auct. iud. poſſ.

nicht gegründet iſt.

Gleichwie auch in der angeführten

Nou. 97.

ein ſolcher Gläubiger der Frau nachgeſetzet wird; weilen aber nur 800 Thl. 15 gl. aus dem Rübeſaamen gelöſet ſind, ſo muß ſie mit dem übrigen in der vierten Claſſe angeſetzet werden, weilen dieſer Ort denenjenigen angewieſen wird, welche zu Ankaufung einer Sache ihr Gel hergeliehen, und ſich nicht mit einer Hypothek vorgeſehen haben, die weiter als auf die angekaufte Sache gehet, wenn dieſe nicht ſo hoch ausgebracht wird.

Carpzou P. I. c. 38. def. 107.

III) Anne Marie St. ſſ, des Cridarii Ehefrau

liquidiret durch ihren gehörig beſtellten Pfleger 1) 530 Thl., nähmlich 215 Thl. von dem verkauften Hauſe, worüber der Kaufbrief beygebracht, und als richtig angenommen worden, Inhalts deſſen die Liquidantin unter Beyſtand ihres Ehemannes als Pflegers dieſe Summe den 15ten

De-

Decembr. 1744. empfangen. 2) vermöge des väterlichen Theilungsreceſſes vom Febr. 1757. 1396 Rthl. 27 gl. $7\frac{7}{16}$ pf. Dieſe Summe rechtfertiget ſie ſowohl aus dem als richtig angenommenen Theilungsreceß, als auch aus ihres Stiefbruders und Schwagers eydlichem Zeugniſſe, welche auch bezeugen, daß dieſes ihrem Ehemanne zugebracht ſey. Bittet: dieſe Poſten nach ihrem vorzüglichem Rechte anzuſetzen.

Der Rechtspfleger ſetzet 1) die Einrede der mangelnden Beſtellung eines Pflegers entgegen, weilen die Liquidantin unter Fürſtlicher Regierung ſtehe, und ihr daher von dem Amte kein allgemeiner Pfleger beſtellet werden könnte; 2) die Einrede, daß ſie vorher den Offenbahrungseyd leiſten müſſe, da ihr denn der Eyd wegen der verdächtigen Umſtände in Beyſeyn eines oder mehrerer Geiſtlichen abzunehmen ſeyn würde; 3) die Einrede der mangelnden hinreichenden Beſcheinigung. Das Geſtändnis des Ehemannes in deſſen übergebenem Schuldenzuſtande beweiſe wider die übrigen Gläubiger nichts, und das Zeugenverhör beweiſe dieſes eben ſo wenig, weilen die Zeugen verdächtig, die Ausſagen aber über die Fragen hinaus giengen, indem ſie die Erbportion auf 1496 Rthl. 22 gl. $7\frac{7}{16}$ pf. geſetzet, welche doch Liquidantin ſelbſt nicht höher, als 1396 Rthl. 22 gl. $7\frac{7}{16}$ pf. ausgegeben. Endlich erhelle auch nicht, daß dem Secretarius, der das Zeugenverhör ausgefertiget, würklich, wie er darinn angeführet, hierzu ein Auftrag vom Gerichte ertheilet ſey, welches demnach annoch bey-

ge-

gebracht werden müſte; 4) die 530 Thl. wären unerwieſen, indem der Kaufbrief nur über 215 Rthl. ſpräche, und nach ſelbigem Liquidantin das Geld erhalten hätte. Es ſey alſo auch von dieſen die Einbringung in die Ehe noch völlig unerwieſen.

Liquidantin repliciret: bey 1) die Beſtellung eines Pflegers ſey eine willkührliche Gerichtshandlung, und könne vor jedem Richter geſchehen. Die Fürſtliche Regierung habe auch dieſe Beſtellung eines Pflegers in mehreren Sachen durchgehen laſſen. Uebrigens bringet der Actor Vollmacht bey, ſo zugleich auf Genehmigung der vorigen Acten gerichtet iſt. Bey 2) dazu habe ſie ſich vorher und auch jetzt bereit finden laſſen. Läugnet daß ſie verdächtig ſey. Bey 3) das Eingeſtändnis ihres Ehemannes liege in dem Kaufbriefe, (dieſes iſt unwahr) und ſey vor erregtem Concurs geſchehen. Die beyden Zeugen, wenn ſie gleich nicht allen Einreden enthoben wären, hätten deutlich das Einbringen in die Ehe bezeuget. Die Zeugen hätten nach Masgabe des Theilungsreceſſes rechtmäßig ausgeſaget, und ſey ein bloßer Rechnungsfehler vorgegangen. Bey 4) daß der Ehemann ihr Pfleger geweſen, ſey in dem Kaufbriefe gerichtlich eingeſtanden, daraus folge die Einbringung in die Ehe in Anſehung der 215 Rthl., und das übrige von dieſem Poſten beruhe auf den Erfüllungseyd, wozu ſie ſich erbiethe.

Der Rechtspfleger dupliciret: bey 1) das vorige. Bey 2) wird gerichtlicher Beurtheilung anheim geſtellet. Bey 3) der höhere Betrag, den

die

die Zeugen ausgeſaget und ſie jetzo fordere, falle hinweg, weilen ſelbiger im Liquidationstermin nicht gefordert worden. Bey 4) der Ehemann ſey bey dem Theilungsgeſchäfte nicht als Ehemann, ſondern als bloßer Pfleger zu betrachten, und das übrige ſey völlig unerwieſen, mithin an keinen Erfüllungseyd zu gedenken.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.] So viel 1) die Einrede der mangelhaften Beſtellung des Pflegers betrift, ſo iſt der Pfleger als hinlänglich beſtellet anzuſehen, weilen die Beſtellung des Pflegers einer Frauensperſon, als eine Handlung, die zur nicht ſtreitigen Gerichtsbarkeit gehöret, wobey es blos auf den gerichtlichen Glauben ankomt, von jedem Gerichte vorgenommen werden kann, und ſolches ſelbſt von der Regierung ſtillſchweigend anerkannt iſt. So viel 2) die vorläufig geforderte eydliche Anzeige des Vermögens betrift, ſo iſt Liquidantin dazu bereit, und iſt wegen Wichtigkeit des Concurſes nicht undienlich, ihr den Eyd gebethener und nicht widerſprochener maßen in ein oder mehrerer Geiſtlichen Gegenwart abzunehmen. 3) So viel nun die 530 Thl. betrift, ſo ſind ſelbige geläugnet und Beweis gefordert, und es wird Liquidantin, Einwendens ohnerachtet, die Beſcheinigung auferleget werden müſſen, ſintemahlen die in dem Kaufbriefe enthaltene 215 Rthl. dadurch, in Anſehung des Einbringens in die Ehe, nicht beſcheiniget ſind, daß der Ehemann bey dem Geſchäfte in anderer Geſtalt, nähmlich als Pfleger ſeiner Ehefrauen, zugegen geweſen. Das übrige von denen 530 Rthl. hingegen iſt völlig unerwie-

ſen.

ſen. So viel nun das übrige Eingebrachte betrift, ſo komt es auf die Fragen an: ob die Summe auf 1396 Rthl. 22 gl. $7\frac{7}{10}$ pf. oder zu 1496 Rthl. 22 gl. $7\frac{7}{10}$ pf. zu ſetzen? 2) wie weit ſelbige vor beſcheiniget zu halten? 1) Iſt wohl ohne Zweifel, daß es einem Gläubiger frey ſtehe, auch nach dem Liquidationstermin die Klage zu verbeſſern, welches im gegenwärtigen Falle um ſo mehr Statt findet, als ſich Liquidantin gleich anfänglich auf den Theilungsreceß bezogen, woraus ſich dieſe Summe ergiebet; 2) iſt der Theilungsreceß als richtig anerkannt, und dadurch das Daſeyn der Frauengüther in völlige Richtigkeit geſetzet; dieſes ſowohl, als das würkliche Einbringen iſt hiernächſt weiter durch das Zeugenverhör beygebracht, welches in Anſehung der Förmlichkeit deswegen vor richtig anzunehmen, weilen das Commiſſorium beygebracht, und der Rechtspfleger des Concurſes auf die erlaſſene Ladung, um die Vorführung und Beeydigung mit anzuſehen, und Frageſtücke beyzubringen, erſchienen iſt, ſonſt aber in dieſer ſummariſchen Sache es nicht darauf ankomt, ob die Zeugen in dem Gerichte, wo der Concurs rechtshängig iſt, abgehöret worden, die Zeugen auch in dieſer in Rechten begünſtigten und ſchwer zu erweiſenden Sache vor völlig glaubwürdig zu achten, und aus der angegebenen um etwas vergrößſerten Summe vor verdächtig deswegen nicht zu halten, weilen deren Ausſage ſich auf den Theilungsreceß gründet, ſonſt aber, ſo viel die Ausſagen ſelbſt betrift, ſowohl die Würklichkeit der durch die Theilung der väterlichen Güther angefalle-

falle-

fallenen Summe, als auch das Einbringen in die Ehe deutlich ausſagen; es iſt alſo dieſer Poſten vor völlig erwieſen zu achten.

[Gutachten in Anſehung des Vorzuges.] Es iſt der Vorzug der Ehefrau in Anſehung des Brautſchatzes eine in den Rechten genugſahm bekannte Sache. Nur entſtehet hier der Zweifel, ob die Güther vor Brautſchatz oder vor Nebengüther zu halten, wovon nichts in denen Acten angeführet iſt. Da nun die Vermuthung zum Beſten des Brautſchatzes zu faſſen, ſo werden ihr auch deſſen Vorzüge beyzulegen ſeyn, und im übrigen auf die von verſchiedenen Gläubigern ganz allgemein angebrachte und unerwieſene Aeußerungen, daß ſie mit dem Ehemanne ein gemeinſchaftliches Gewerbe geführet, durch ſchlechte Wirthſchaft zu dem Concurs Anlas gegeben, nicht geachtet werden können: und ſo müſſen auch die Gläubiger die Sache mit ihr hernächſt ausmachen, gegen welche ſie ihrem Vorzuge des Brautſchatzes entſaget, oder ſich auf rechtsbeſtändige Weiſe verbürget hat, weilen ſie in dieſem Proceß wider ſelbige mit ihrer Nothdurft nicht gehöret iſt, und ohne vorhergehende Unterſuchung auch hier gültiger Weiſe nichts verordnet werden mag.

IV) Der Bürgermeiſter Heinrich Ephraim R = =

fordert laut Pachtcontracts über Landgüther auf drey Jahre von Mich. 56 = 59., nach Anlage A. eine jährige Pacht von 58 = 59. von 72. Rthl.

Der Rechtspfleger nimt den Contract und die Schuld als richtig an, wodurch alſo dieſe Forderung in genugſame Richtigkeit geſetzet iſt. [Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.]

In Anſehung des Vorzuges der Forderung meldet ſich Liquidant den 21ten Julius 1759., und bittet dem Güthernpfleger aufzulegen, ſich an denen Früchten nicht zu vergreifen, als woran ihm ein Zurückbehaltungsrecht zuſtehe. [Auszug über den Vorzug.]

Auf Vermittelung des Gerichts iſt die Sache dahin beygeleget, daß dem Verpächter die 72 Rthl. gegen Sicherheitsbeſtellung verabfolget ſind, und Liquidanten ſein angebliches Zurückbehaltungsrecht zu weiterer Ausführung vorbehalten worden.

Der Rechtspfleger antwortet: das Zurückbehaltungsrecht gehe nur auf die in ein gemiethetes Haus eingebrachte Mobilien, und da ſolchemnach Liquidant ſeine Gelder ohne rechtlichen Grund vor anderen Gläubigern bekommen, und dem Concursvermögen den Nutzen ſothanen Geldes entzogen, ſo bäthe er um deſſen Wiedererſtattung nebſt denen Zinſen.

Liquidant repliciret: Bey verpachteten Landgüthern komme dem Verpächter an denen Früchten das Zurückbehaltungsrecht zu. Ja ſogar habe er die Früchte gegen die Beſtellungskoſten völlig zu ſich nehmen können, weilen der Pächter davon ge-

gegangen wäre, ſo er aber dem Concurs zum Beſten überlaſſen.

Der Rechtspfleger dupliciret: ein Zurückbehaltungsrecht habe bey Früchten nicht Statt, ob ſie gleich verkümmert werden könnten.

[Gutachten über den Vorzug dieſes Poſtens.] Es wird dieſer Gläubiger in der dritten Claſſe, und zwar nach der Zeit des eingegangenen Contracts, nähmlich den 25ten Septemb. 1758. anzuſetzen ſeyn.

Obgleich die ſtillſchweigende Hypothek in denen Früchten vom Contradictor beſtritten iſt, ſo iſt ſelbige doch offenbahr im

L. 7. pr. D. in quibus cauſſis

gegründet, und da eine geſetzliche Hypothek derjenigen, welche obrigkeitlich beſtätiget iſt, gleich zu achten, ſo wird an dem angewieſenen Orte eben ſo wenig gezweifelt werden können. Nur iſt die Zeitordnung, worauf es wegen der übrigen hypothecariſchen Gläubiger ankommet, zweifelhaft. Da nun die Früchte die ſtillſchweigende Bedingung bey ſich führen, wenn etwas wachſen wird, ſo ſcheinet vielmehr die Zeit der Erndte hier anzunehmen zu ſeyn. Allein da bey Verträgen eine in Erfüllung gegangene Bedingung auf die Zeit des geſchloſſenen Vertrages zurück gezogen wird, und dieſes nahmentlich vom Unterpfandscontracte verordnet iſt;

L. 11. §. 1. & 3. D. qui pot. in pign.

ſo iſt die Zeit des eingegangenen Contracts zum Zeitmaße vor dieſe ſtillſchweigende Hypothek anzunehmen.

Da nun der Contract auf 3 Jahre gehet, und es ſo anzuſehen iſt, als wenn eben ſo viel Pachtungen, vor jedes Jahr nähmlich eine, eingegangen wären; das Pachtgeld von denen beyden erſten Jahren aber bereits bezahlet iſt, das ſtillſchweigende Unterpfand auch nur auf die erzielten Früchte gehet, ſo wird die ſtillſchweigende Hypothek auf den 25ten Sept. 1758., als den Tag des Contracts zu ſetzen ſeyn.

V) Die Cammerſecretariin Henriette P = = ſin, mit Beyſtand ihres Ehemannes als Ehevogt, bringet vor: es hätten die Geſchwiſtere H = = dem gemeinen Schuldner und deſſen Ehefrau am 21ten Junius 1758. 2000 Rthl. in 2 und 4 Gl. Stücken zu Ankaufung einer Parthey Rübeſaat unter Verpfändung ihrer Güther, nahmentlich unter Hypothek des auf einige Boden zu legenden Rübeſaats, wovon denen Gläubigern die Schlüſſel übergeben werden ſollen, geliehen, welches der beygelegte Wechſel wörtlich beſaget. Dieſe Geſchwiſtere hätten ihr den 30ten December 1758. ſothanes Capital als eine wahre zahlbahre gute Schuld cediret, welches die Urkunde ebenfalls deutlich beſaget. Auf dieſe 2000 Rthl. wären 688 Rthl. 6 Gl. 8 pf. nach und nach vor zurückgenommenen Rübeſaamen abgetragen, wogegen ſie 4 Rthl. Bodenzins, Inhalts beygebrachter Quitung vom 6ten März 1759., an die Frau M = = bezahlet, daß ſolchemnach an Capital rückſtändig blieben: 1315 Rthl. 17 Gl. 4 pf. und an Zinſen bis zum Liquidationstermin 12 Rthl. Fordert Anerkennung des Wechſels und der Ceſſion.

Contradictor: nimt den Wechſel und Ceſſion davor, wovor ſie ausgegeben worden, mit Vorbehalt der Einreden an; ſetzet aber dem Ehemanne und angeblichen Ehevogt: 1) die Einrede der mangelnden Legitimation, und 2) wegen der Zinſen die Einrede der dunkelen Klage entgegen, weil der Klagegrund und die Zeit nicht ausgedrücket worden, beyde verzögerlicher Weiſe; ferner aber zerſtörlicher Weiſe 3) die Einrede der Bezahlung auf 174 Rthl. 20 Gl., nach dem Blatt 19. befindlichen Verzeichnis, worinn a) 77 Rthl. aufgeführet ſind, welche des gemeinen Schuldners Ehefrau der Liquidantin gebracht, und Rübeſaamen davor holen wollen, ſo ſie aber nicht bekommen, ſondern Liquidantin das Geld, benebſt b) 12 Säcken behalten, wovor 4 Rthl. angerechnet worden. Ueber beyde Poſten wird der Eyd zugeſchoben.

Liquidantin repliciret: auf 1) ſie beziehe ſich auf die Acten Bund ☉. Blatt 16., woſelbſt ein gerichtliches Curatorium würklich beygebracht iſt; bey 2) der Wechſel wäre den 21ten Junius 1759. verfallen geweſen, von ſolcher Zeit wären die Zinſen des Verzugs gerechnet, die ſie ſich auch ferner vorbehalte; bey 3) a) die Ehefrau des gemeinen Schuldners habe 54 Rthl. und 19 Rthl. vor einen Wiſpel Roggen, mithin 73 Rthl. gebracht, und Rübeſaamen davor verlanget, welchen ſie ihr auch von des Herrn St= = Boden zumeſſen laſſen wollen; dieſer hätte aber ſolchen wegen der Forderung Hochfürſtlicher Cammer nicht verabfolgen laſ-

ſen

ſen wollen. Da ihr nun der gemeine Schuldner außer dieſer, und der in denen Acten Bund ⊙ liquidirten Forderung noch 53 Rthl. 6 Gl. ſchuldig geweſen, ſo habe ſie hierauf die 54 Rthl. behalten, die 19 Rthl. aber auf gedachte 199? Rthl. 10 Gl. angenommen. Von dieſer Forderung könne ſie ſolches nicht abgehen laſſen, weilen ſie es mit denen Geſchwiſtern H⸗⸗, als Cedenten, annoch zu thun habe, und ſie dieſen nichts anrechnen könnte, als was ſie an baarem Gelde vor zurückgegebenen Rübeſaamen erhalten. Die übrigen Poſten, ſo ſie theils nicht zugeſtehen könnte, würden in denen Acten Bund V. um ſo mehr abgeſetzet werden müſſen, als ihr die H⸗⸗ſchen Gelder cediret worden, einem Gläubiger auch frey ſtehe, auf welchen Schuldpoſten er das empfangene Geld rechnen wolle; bey b) dieſe ſeyen noch vorhanden, und wären keinen Rthl. wehrt.

Contradictor dupliciret: auf 1) es müſte beglaubte Abſchrift zu dieſen Acten gebracht werden; auf 2) der 21te Junius falle in die Zeit der angeſchlagenen öffentlichen Ladung, wodurch die Zinſen in Stillſtand geſetzet würden; auf 3) a) es ſey ihr der Eyd zugeſchoben, worauf ſie ſich zu erklähren habe. Die Forderung der 53 Rthl. 16 Gl. müſte ſie ſowohl in Anſehung der Zeit als des Grundes der Forderung erweiſen, und ſie habe durch dieſe eigenmächtige Zurückbehaltung wider den L. 13. D. quod metus cauſſa gehandelt, hierdurch aber ſich ihrer Forderung verluſtig gemacht. Da die 54 Rthl. zum Rübeſaamen

hergegeben, ſo müſte ſie ſich auch ſelbige an dieſer Forderung abziehen laſſen. Den Unterſchied im Betrage von 77 Rthl. gegen 73 Rthl. müſte ſie endlich heben. Den Wiſpel Roggen zu 19 Rthl. und übrige abzurechnende Poſten wolle er von der Forderung derer 1992 Rthl. 10 Gl. zur Abrechnung kommen laſſen; auf b) vor die 12 Säcke müſte jetzo deren angeſetzter Wehrt von 4 Rthl. vergütet werden, weilen ſie ſonſt ſchwören müſte, daß es dieſelben Säcke, ſelbige auch von ihr nicht gebrauchet und abgenutzet ſeyen.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.] In Anſehung der Einrede der fehlenden Legitimation, iſt allerdings beglaubte Abſchrift des Curatorium zu dieſen Acten zu bringen. Die Einrede der dunkeln Klage iſt abgeholfen.

Es iſt hier die Eigenthumsklage angeſtellet; es wird aber bey dem Vorzuge der Forderung auszumachen ſeyn: ob der Liquidantin dieſe Klage zuſtehe? Die Einrede der Bezahlung ſchränket ſich vermöge der Duplic nur auf 54 Rthl. ein, ſo die Liquidantin wegen des Rübeſaamens, und alſo würklich auf dieſe Forderung erhalten. Dieſe 54 Rthl. ſind eingeſtanden und richtig, mithin an der Forderung abzuſetzen und die 12 Säcke auszuliefern, da denn dem Concurs wegen deren Beſchaffenheit die zuſtändigen Befugniſſe vorzubehalten ſind. Die übrigen abzurechnenden Poſten werden B und V. vorkommen; die Zinſen aber, da ſie den Verzug vom 21ten Junius rechnet, fallen weg, da ſolches in die Zeit des erregten Concurſes ſchlägt.

In

In der Unterſchrift der von denen Geſchwiſtern H.. geſchehenen Ceſſion, drücket ſich der gemeine Schuldner und deſſen Ehefrau alſo aus: „und „verſpreche hiermit, von der auf vorgedachten 3 „Boden (ſc. 20 Wiſpel bey dem Hrn. St.., „13 Wiſpel 19 Scheffel bey Madame M.., und „20 Wiſpel bey Madame H.., worüber ihr die „Schlüſſel von denen Cedenten ausgeliefert) ſich „befindenden und ihr als Eigenthum zugeſtan„denen Rübeſaat nicht das geringſte ohne „baare Bezahlung herunter zu nehmen, ſondern „jeden Wiſpel ſofort bey dem Empfang mit „55 Rthlrn. zu bezahlen.„ (Blatt 55.) Weil nun der Rübeſaamen ihr zum Eigenthum verſchrieben, davon aber einiges an des gemeinen Schuldners Ehefrau verabfolget, und das Geld davor in gerichtliche Verwahrung genommen, ſo bittet ſie: ihr nicht nur dieſes Geld, ſondern auch den bey der Madame H.. und Herrn St.. befindlichen ihr mit verſchriebenen Rübeſaamen ſo lange verabfolgen zu laſſen, bis ſie wegen Capitals, Zinſen und Koſten befriediget. In den Verkauf des Rübeſaamens willige ſie, nach Inhalt des Wechſels, nur in ſo weit, als ihr das gelöſete Geld ſofort verabfolget werde. Wenn auch der Rübeſaamen als ein bloßes Unterpfand angeſehen werden ſolte, ſo ſey ſelbiger mit ihrem Gelde erkaufet, und müſte ſie aus denen Geldern, wovon eine eigene Rechnung aufzuſtellen wäre, vor allen andern befriediget werden. Es könne ihr in ſolcher Betrachtung 1) die Rentheammer wegen des Pachtrück-

[Actenauszug wegen des Vorzuges.]

 ſtan-

ſtandes nicht vorgehen, weilen ſelbiger nur das damahlige Vermögen verpfändet, welcher auch nur eine ſtillſchweigende Hypothek in denen nachher erworbenen Güthern zuſtehe; 2) die Ehefrau habe eben ſo wenig einen Vorzug vor ihr, weilen ſie bey ermangelnder Eheſtiftung nur Nebenguth (paraphernalia) zu fordern, den Wechſel mit unterſchrieben, und mit ihrem Ehemanne gemeinſchaftlich gepachtet habe; 3) der Madame B⸗⸗ Forderung ſey auf das Haus; 4) des Juden M. N⸗⸗ ſeine aber auf den Garten verſichert; mithin könnten dieſe ſo wenig, als 5) die Witwe H⸗⸗, ihr vorgehen, da der Rübeſaamen ihr eigenthümlich zuſtehe, geſtalten ſelbiger nach beygefügtem Zeugenverhör (Blatt 20.), welches einſeitig auf ihr Veranlaſſen verfertiget, und nach welchem G⸗⸗, P⸗⸗, die Geſchwiſtere H⸗⸗ und der Jude B⸗⸗ endlich vernommen ſind, 1) vor die Geſchwiſtere H⸗⸗ gekauft, und ihr alle deren Rechte übertragen worden, welches der Jude B⸗⸗ beym 16ten Articul bezeuget. Es hätte deſſen nach der Ceſſion 20 Wiſpel ſeyn ſollen, wären aber nur 17 Wiſpel 19 Scheffel befunden worden; 2) ihr Geld ſey würklich zu Erkaufung dieſes Rübeſaamens verwendet, welches der Jude B⸗⸗ bey Articul 18. ausſaget; 3) die Geſchwiſtere H⸗⸗ hätten den Boden miethen laſſen, nach der Ausſage des 1ſten Zeugens bey dem 19ten Articul; 4) die Schlüſſel dazu gehabt, nach der Ausſage des 1ſten Zeugens bey dem 1ſten Frageſtücke deſſelben Articuls; 5) nach dem Rübeſaamen ſehen laſſen, Frageſt. 2.; 6) auch der Frau H⸗⸗ geſagt, daß der Rübeſaamen

men denen Cedenten gehöre, nach Ausſage des 2ten Zeugens bey Articul 20. Dieſes alles bewieſe das Eigenthum des Rübeſaamens genugſam; 7) man ſey zu zeigen im Stande, daß die Witwe H⸗⸗ ihre 1000 Rthl. auf einen bloßen Wechſel hergeſchoſſen, und in dieſem Jahre die Obligation verfertiget, und die Zeit zurückgeſetzet worden; 8) daß der Rübeſaamen auf ihrem Boden gelegen, gebe kein Unterpfandsrecht; 9) überdem ſey in der Hauptobligation nur geſetzet, daß zu Anſchaffung des Getraides das Geld geliehen ſey, welches auch nur zum Unterpfande verſchrieben worden, und die Verlängerung dieſer Obligation, worinn der Rübeſaamen zum Unterpfande verſchrieben worden, den 26ten März 1759., mithin ſpäter als ihr Wechſel ausgeſtellet, welcher den 21ten Junius 1758. bereits verfertiget worden. Bittet demnach, ſie von dem aus dem Rübeſaamen gelöſeten Gelde, ſowohl was im Gerichte davon befindlich, als auch was die Witwe H⸗⸗ vorerſt zu ſich genommen, vor allen andern wegen Capitals und Zinſen zu befriedigen.

Provocatin, Witwe H⸗⸗, antwortet: Auf 1) die Ceſſion enthalte mehr, als der Wechſel; dem Juden B⸗⸗ ſey das Geld zum Ankauf gegeben, und die erkaufte Frucht aufgeſchüttet worden, der gemeine Schuldner aber dennoch der eigentliche Schuldner geblieben. Das Zeugenverhör ſey einſeitig vorgenommen, und dahero darauf nicht zu achten. Der erſte Zeuge ſey ein gebrödeter Diener, der 2te aber Bürge vor die Schuld der

2000 Rthl. und beyde daher verwerflich, wenigſtens nicht ohne alle Einrede. Auf 2) der auf allen 3 Boden befindliche Rübeſaamen wäre nach geringem Anſchlag 2689 Rthl. 14 Gl. wehrt geweſen, und könnte daher nicht vor die 2000 Rthl. gekauft ſeyn. Auf 3) der gemeine Schuldner habe ihren Boden ſo lange als die Mühle ſelbſt, in Pacht gehabt, und er läugne, daß Provocantin und Cedenten mit ihrem Pfleger ſolchen gemiethet hätten. Auf 4) der gemeine Schuldner habe die Schlüſſel zum Boden gehabt, wenn ſelbiger ſolche an die Cedenten ausgeliefert hätte, ſo höbe dieſes doch ihr Unterpfandsrecht nicht auf, ſondern dieſes ſey ein Betrug des gemeinen Schuldners. Auf 5) es hätten mehrere Leute den Rübeſaamen geſehen; dieſes würke nichts gegen ihr Unterpfandsrecht. Auf 6) der Wechſel, Ceſſion und Agnition der Schuldner zeige, daß die Abſicht nur auf ein Unterpfand gegangen, mithin thue es nichts zur Sache, wenn Provocantin und deren Cedenten vorgegeben hätten, daß der Rübeſaamen ihnen gehöre. Auf 7) werde geläugnet, und müſte bewieſen werden. Auf 8) iſt nicht geantwortet. Auf 9) es ſeyen die Worte Rübeſaamen und Getraide vermiſcht gebraucht worden. Ferner ſey auf 10) der Provocatin aller auf den Boden gebrachter Rübeſaamen unterpfändlich verſchrieben, welches Provocantin und deren Cedenten wohl gewuſt, mithin wären ſie ihr ſelbſt zu dieſem Unterpfande behülflich geweſen.

Provo-

Provocantin repliciret: Auf 1) das Eigenthum des Rübeſaamens ergebe ſich aus dem Wechſel und dem Zeugenverhöre, welches, ob es gleich einſeitig aufgenommen worden, in dem Concursproceß vor hinreichend zu halten wäre. Denen Zeugen könne ebenfalls nach der Eigenſchaft einer ſummariſchen Sache nichts entgegen geſetzet werden. Allenfalls wenn es auch nur ein bloßes Unterpfand wäre, ſo ſey doch die Verwendung des Geldes und Beſtellung des Unterpfandes aus dem Geſtändnis klar. Auf 2) es ſey nicht ſo viel Rübeſaamen gefunden, und andern Theils habe ſie nach der Ausſage des Juden B:: das übrige ſelbſt zugelegt. Auf 3) iſt blos das vorige wiederholet. Auf 4) die Schlüſſel wären nicht böslich, ſondern weilen der Boden von ihnen gemiethet geweſen, übergeben, daraus ſey der Beſitz abzunehmen, und dieſer mache das Weſen des Unterpfandes aus, deſſen ſich Provocatin nicht rühmen könne, da ihrer Angabe nach der gemeine Schuldner den Boden in der Miethe gehabt. Auf 5) ſie habe ſelbigen auch in Acht nehmen und umſchütten laſſen, welches den Beſitz noch mehr beſtätige. Auf 7) der Curator habe erſt in dieſem Jahre die Obligation, ohne daß ihm der Inhalt bekannt gemacht, unterſchrieben, welches, wenn alles richtig wäre, nicht geſchehen ſeyn würde. Auf 10) ſie hätten von der gegenſeitigen Verſchreibung nichts gewuſt, ſonſt würden ſie ſich wohl dafür gehütet haben, den Rübeſaamen in der Provocatin Haus zu bringen.

Provocatin dupliciret: Auf 1) ſie läugne die Ceſſion und ſey ſelbiges ein bloßer Scheinhandel, indem der H== ſche Bediente G==, welcher als Zeuge gebraucht worden, ſelbſt 500 Rthl. vor den gemeinen Schuldner aus der Mühle geholet, welche ſelbige Forderung auf 1500 Rthl. ohne die übrige geſtändliche Abrechnungsposten herunterſetzten, und ſolchemnach nur noch 815 Rthl. 17 gl. 4 pf. verblieben. Auf 2) wenn es auch wahr wäre, daß die Provocantin das übrige Geld ſelbſt zugeleget hätte, ſo käme ihr doch kein ſtillſchweigendes Unterpfand zu, und ein ausdrückliches wäre auf dieſen Zuſchus nicht bedungen. Ueberhaupt, wenn der Rübeſaamen ihr eigenthümlich zuſtehen ſolte, ſo müſte ſie einen zur Uebertragung des Eigenthums hinreichenden Titul anführen, es beweiſe aber ſelbſt der Wechſel, daß der Schuldner jeden Wiſpel, wenn er davor Bezahlung leiſte, wieder abholen können, welches die eigentliche Idee des Unterpfandes ausmache, dem Eigenthume aber widerſpreche, weilen ſie ſonſt damit nach Gefallen hätte ſchalten und walten können. Aber auch dieſes Unterpfand ſey bey obiger Beſchaffenheit ein Unding, ſintemahlen auf 3) der gemeine Schuldner die Miethe noch vor ſeiner erſten Entweichung bezahlet habe; bittet um Auslieferung derer Quitungen. Auf 5 und 6) wie des gemeinen Schuldners ſchlechte Umſtände ausgebrochen, hätte Provocatin ſie ſelbſt damit getröſtet, daß ſie das Unterpfand, nähmlich den Rübeſaamen, im Hauſe habe. Auf 7) zur Zeit der ausgeſtellten Verſchreibung ſey der Ehemann und Schuldner ſeiner Ehefrauen Pfleger gewe-

geweſen, und habe ſelbſt mit unterſchrieben, bey hervorgetretenen mislichen Umſtänden deſſelben aber habe die Ehefrau auf Beſtellung eines Curators gedrungen, welchen, nachdem er beſtellet worden, ſie die Obligation mit unterſchreiben laſſen.

[Gutachten in Anſehung des Vorzuges.]

Ich halte dafür, daß der Provocantin vor der Witwe H⸗⸗, in Anſehung des bey dieſer aufgeſchüttet geweſenen Rübeſaamens, kein Vorzugsrecht züſtehe.

Obgleich Provocantin ſich auf das Eigenthum, und allenfalls, wenn ihr auch nur ein Unterpfandsrecht zukäme, darauf berufen, daß ihre Hypothek vom 21ten Junius 1758., die Verlängerung aber, worinn der Provocatin eigentlich erſt der Rübeſaamen verſchrieben, vom 26ten März 1759., mithin ſpäther ſey; ſo komt es doch eigentlich auf das Eigenthum nicht an, weilen der Provocatin der Rübeſaamen würklich ſchon den 26ten März 1758. nach deutlichem Inhalte der Obligation verſchrieben, und die Obligation unter eben dem Tage 1759. nur erneuert, auch ſowohl Rübeſaamen, als Getraide benennet worden; welches Unterpfand der Provocatin durch eine nachherige käufliche Ueberlaſſung wider ihren Willen nicht genommen werden können, geſtalten denn alle die angegebenen Umſtände, wenn man ſie auch vor bewieſen annehmen wolte, als nicht ſchließend, nicht beweiſen, daß eine Veräußerung mit Willen der Gläubigerin, folglich eine Erlaſſung des Unterpfandes erfolget ſey, vielmehr mit einem

einem Unterpfandsrechte wohl beſtehen können; nicht weniger die angebliche Verrückung des Tages und Jahres dadurch entkräftet iſt, was Provocatin in der Duplic darauf nicht unwahrſcheinlich verſetzet; endlich dieſe beträchtliche Verrückung des Tages und Jahres, als unerwieſen, wider den klaren Buchſtaben nichts würket, mithin iſt Provocatin das vor den verhypothecirten Rübeſaamen aufgenommene Geld heraus zu geben, und hierinn der Provocantin nachzuſtehen nicht ſchuldig.

Dahingegen komt es nun in Anſehung aller übrigen Gläubiger auf die Frage an: ob der Provocantin ein Eigenthum an den Rübeſaamen zuſtehe? welche Frage zu bejahen iſt, ſintemahlen die Urkunden ſolches nicht undeutlich ergeben, geſtalten es mehr als Unterpfand und conſtitutum poſſeſſorium iſt, wenn die Sache eigenthümlich, und in ſolcher Abſicht die Schlüſſel zu übergeben verſprochen worden, als welches auch wohl geſchehen ſeyn muß, da die Witwe H⸗⸗ ſolches, wie auch andere Handlungen, die dahin abzielen, nicht widerſprochen, ſondern nur die Folge geläugnet. Auf die Zeugenausſage aber komt es deswegen gar nicht an, weil der eine als Liedlöhner, der andere als ein Jude, hauptſächlich aber als Bürge und Theilhaber ganz verwerflich iſt. Solchemnach wird Provocantin aus dem ſämtlichen übrigen Rübeſaamen, welcher auf dem St⸗⸗ſchen und M⸗⸗ſchen Boden gelegen, nach Eigenthumsrecht zu befriedigen und ihr ſothanes Geld auszuliefern ſeyn; gleichwie ſie aber daher ihre Befriedigung nicht

nicht gänzlich erhalten wird, ſo iſt ſie mit dem übrigen in der 4ten Claſſe aus denen oben bey dem zweyten Poſten am Ende angeführten Gründen anzuſetzen.

VI) Der Conſiſtorialdirector Johann Gottfried M=

fordert durch einen gewöhnlich bevollmächtigten Anwald, Inhalts eines in Urſchrift beygefügten Wechſels, 594 Rthl. in Golde, ſamt 32 Rthl. rückſtändiger Zinſen, bittet um deſſen Anerkennung und Bezahlung. (Blatt 2. Bund VI.)

Contradictor nimt den Wechſel, mit Vorbehalt der Einreden, als richtig an, ſetzet 1) die Einrede der unzulänglichen Vollmacht entgegen, weilen er gerichtliche Ladungen und Verordnungen angenommen, worauf jedoch ſeine Vollmacht nicht gerichtet geweſen; 2) die Zinſen könnten nur bis zum 1ſten Junius, als der ausgelaſſenen öffentlichen Ladung, gefordert werden.

Liquidant: auf 1) ohne Annehmung einer Ladung könne keine Streitſache geführet werden. Da nun die beträchtlichſten eine beſondere Vollmacht erforderende Handlungen ausgedrücket wären, ſo verſtünde ſich von ſelbſt, daß auch die Annehmung der Ladungen mit aufgetragen wäre; auf 2) die Landesordnung verordne, daß die Zinſen eben denſelben Vorzug, als das Capital, haben ſolten, mithin kämen ihm nicht allein die rückſtändige, ſondern auch fernere Zinſen zu.

Contradictor dupliciret: auf 1) nach ſächſiſchen Rechten werde eine beſondere Vollmacht zur

An=

Annehmung der Ladung erfordert; auf 2) die Proceßordnung rede nicht von dem gegenwärtigen Falle. Sie rede nur von den Zinſen überhaupt, nicht aber von dem Zeitpuncte, bis an welchen ſie laufen ſollen, und ſo bliebe es bey denen gemeinen Rechten, zumahl der gemeine Schuldner vor der öffentlichen Ladung ſeine Güther denen Gläubigern abgetreten hätte, wodurch der Zinslauf aufgehöret habe.

[Gutachten.] Da wider die Schuld ſelbſt nichts eingewendet, ſo iſt ſelbige vor richtig anzunehmen. Die Einrede der unzulänglichen Vollmacht iſt offenbahr ungegründet, da der zur Betreibung der ganzen Sache bevollmächtigte Anwald auch nach einer nothwendigen Folge auf Annehmung der Ladungen bevollmächtiget ſeyn muß.

Wegen der Zinſen iſt es nach ſächſiſchem Gerichtsgebrauche ausgemacht, daß ſolche nur bis zum Anfange des Concurſes laufen, welchen Contradictor auf die Auslaſſung der öffentlichen Ladung geſetzet hat. Die Proceßordnung verordnet nur, daß die Zinſen eben den Vorzug haben ſollen.

[Auszug aus denen Acten in Anſehung des Vorzuges.] Es hat Liquidant den 5ten März 1759. um vier Uhr bey Fürſtlr. Regierung, mit copeylicher Beyfügung des Wechſels, Arreſt auf ſämtliches Vermögen geſuchet, worüber er unterm 22ten Recognitionsſchein und Denunciation an den Schuldner erhalten. Dieſes Suchen iſt den 3ten April erneuert, und darüber an

eben

eben dem Tage Recognition ertheilet. Den 19ten April iſt der Arreſt zum anderen mahle wiederholet, und Kummerklage übergeben, auch um Proſecutionstermin gebethen. Im Termin iſt die Kummerklage wiederholet.

Contradictor ſetzet 1) die Einrede des ungültigen Arreſtes in Anſehung der Grundſtücke, weil ſelbige nicht unter der Gerichtsbarkeit Fürſtlr. Regierung gelegen, und alſo der Arreſt im unrechten Gerichte geſuchet worden; 2) die Einrede des geſetzwidrigen Suchens entgegen, weilen nur eine ſchlechte Copey beygeleget worden, wodurch kein Arreſtgeſuch begründet werden könne.

Impetrant repliciret: auf 1) die Regierung ſey das ordentliche Gericht des gemeinen Schuldners. Wenn andere Gläubiger in dem Gerichte, wo die Grundſtücke belegen, einen Arreſt gehörig erhalten hätten, wie doch nicht wäre, ſo würde er mit ſelbigen den Vorzug ausmachen; auf 2) die Beylegung der Copey ſey ſchon hinreichend, welche hernächſt durch die Urſchrift beſtärket worden.

Contradictor dupliciret: auf 1) der angelegte Arreſt gehe nicht auf Güther, welche unter einem andern Richter belegen wären; auf 2) iſt nichts geantwortet, ſo angeführt zu werden verdiente.

[Gutachten.] Der Arreſt iſt allerdings in ſeinen Förmlichkeiten richtig und dieſer Gläubiger hiernach anzuſetzen; denn 1) gehöret

ret der ſächſiſche Arreſt, ſo bey bevorſtehendem Concurs geſuchet wird, ohne Zweifel vor den Richter des Concurſes; II) ſind nachher die Urſchriften beygebracht, welches genug iſt.

VII) Der Schutzjude Bernhard W::

[Auszug aus denen Acten über die Richtigkeit der Forderung.]

Derſelbe fordert durch ſeinen bevollmächtigten Anwald: 1) 250 Rthl. in Golde, aus der Ceſſion der Madame B::, laut Obligation vom 20ten Junius 1756., worinn der gemeine Schuldner ſich zu 5 vom Hundert unter allgemeiner und beſonderer Hypothek des mit dieſem Gelde ausgebeſſerten Hauſes und überbaueten Thorweges anheiſchig machet, welche Obligation unterm 30ten Novembr. 1758. an Liquidanten von der Gläubigerin mit ihrem Pfleger cediret worden; 2) 9 Rthl. 4 gl. 4 pf. Zinſen von dieſem Poſten; 3) 400 Rthl. Diſcretionsgelder, ſintemahlen ihm der gemeine Schuldner von jedem Wiſpel Rübeſaat 16 gl. Diſcretion verſprochen, welches die Urkunde A. beſaget; 4) 891 Rthl. 11 gl., laut Darlehnscontracts vom 14ten May 1757., worinn 6 vom Hundert, unter allgemeiner und beſonderer Hypothek, mit dem Eigenthumsrechte der auf dem St::ſchen Boden liegenden Saat verſprochen worden; 5) Zinſen vom 16ten Januar. 1758. mit 84 Rthl. 16 gl.; 6) 800 Rthl. Capital, laut Wechſels vom 14ten Julius 1758., welcher auf Gold geſtellet, und die Verwendung zu Ankaufung Rübeſaats enthält; 7) Zinſen 54 Rthl.; 8) 150 Rthl. für gelieferte 2 Wiſpel 21

Scheffl.

Scheſl. Winterrübeſaat. Bittet um Anerkennung derer Urkunden und vorzügliche Befriedigung. (Bund VII. Blatt 1.)

Contradictor nimt bey 1. 3. und 4.) die Verſchreibung, Ceſſion und Contract als richtig an. Bey 6) erbiethet er ſich zur eydlichen Abläugnung nach ſeinem Glauben (de credulitate), weil der gemeine Schuldner ihm kurz vor ſeiner Entweichung verſichert, daß er, außer 150 Rthl. vor Rübeſaat, weiter nichts an Liquidanten ſchuldig ſey. Dann ſetzet er: 1) die Einrede des Zinswuchers entgegen, weil er ſich a) 6 vom Hundert wider die Reichsgeſetze verſprechen laſſen, und das Judenprivilegium in daſigen Landen, wegen der Zinſen zu 3 Pfennig wöchentlich, nur von kleinen Capitalien zu verſtehen ſey; b) weilen er ſich 16 gl. Diſcretion vor jeden Wiſpel, auch ſo gar von demjenigen verſprechen laſſen, ſo der gemeine Schuldner ſelbſt erhandeln würde; c) weil er den Preis des Rübeſaamens auf das ganze Jahr 1758. feſtgeſetzet, wenn auch der Preis gleich geringer wäre, wodurch er alle Schaden und Gefahr auf den gemeinen Schuldner gewälzet; d) weilen er 16 Rthl. Aufgeld angeführet, ohne nähere Umſtände anzugeben; 2) die Einrede der Zinſen auf Zinſen, weil er nach der Berechnung A. 281 Rthl. 17 gl. in das Capital geflochten, und jetzo wiederum 84 Rthl. Zinſen fordere; bittet: den Liquidanten um den 4ten Theil des Capitals zu beſtrafen, auch am Capital dasjenige zu kürzen, was er übermäßig gehoben. 3) Setzet Contradictor die Einrede des Betruges entgegen, a) weilen er einen abgethanen Wechſel zu 1400

Rthl. und einen gleichfalls erloſchenen Contract über 1000 Rthl. zurück behalten, und vermuthlich gemisbrauchet. Er bitte um deren Auslieferung, wie auch um Vorzeigung ſeiner Handelsbücher von 1756-59., wozu er als Jude um ſo mehr verbunden ſey, als der gemeine Schuldner über dieſen Juden geſeufzet, und ſelbigem ſeinen Verfall zugeſchrieben habe; b) weil der gemeine Schuldner auf 891 Rthl. 11 gl. 400 Rthl. bezahlet, darüber aber keine Quitung erhalten können, worüber dem Liquidanten der Eyd zugeſchoben wird; 4) die Einrede der Verfälſchung in Anſehung des Wechſels von 800 Rthl., und erbiethet ſich, den Wechſel dahin eydlich abzuläugnen, daß er nicht wiſſe noch glaube, daß der Inhalt richtig ſey; 5) die Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung auf 253 Rthl. 16 gl.

Liquidant repliciret: auf 1) a) der ſechste Zinsthaler ſey nach dem neueren teutſchen Rechte und dem Herkommen erlaubt, und die Befreyung der Juden ſey allgemein. Auf b) die Diſcretion ſey vor die Reiſe- und Zehrungskoſten bey Ankaufung des Rübeſaamens, und hätte mit den Zinſen keine Verbindung. Auf c) der Vertrag wegen des Preiſes ſey nirgends verbothen. Auf d) ſey keiner Beantwortug wehrt. Ueberhaupt ſey dieſe Einrede von weiterer Unterſuchung, und gehöre zur beſonderen Ausführung. Auf 2) es ſey unerfindlich, daß Zinſen auf Zinſen gerechnet worden; denn es wären zwar die Zinſen mit in die ganze Summe gezogen, aber von der damahls bleibenden Summe

keine

keine Zinſen verſprochen; auch dieſe Einrede gehöre zur beſonderen Ausführung. Auf 3) a) wird geläugnet, die Einrede als unerwieſen angegeben, und der Eyd vor Gefährde vom Contradictor gefordert. b) Wird geläugnet, und auf allen Fall nimt Liquidant den Eyd an. Auf 4) wird Ungehorſam angeklaget und gebethen, die Urkunde vor anerkannt anzunehmen; die eydliche Abläugnung des Inhalts ſey widerrechtlich, und die angebliche Verfälſchung nirgends befindlich. Auf 5) dieſe Einrede hätte in dieſem Verfahren nicht Statt, ſondern gehörte zur beſonderen Ausführung, wiewohl er den Eyd mit gutem Gewiſſen abſchwören könnte.

Contradictor dupliciret: auf 1) a) in dieſen Landen ſey der 6te Zinsthaler ausdrücklich verbothen. Die Befreyung wider die Reichsgeſetze wegen Zinswuchers wäre von der vergangenen und zukünftigen Zeit aufgehoben, und das Landesprivilegium auf dieſen Fall nicht zu ziehen, vielmehr im zweifelhaften Falle nicht auszudehnen. Auf b) alles, was über landübliche Zinſen gegeben oder verſprochen worden, ſey Zinswucher, alſo auch die Diſcretion. Daß ſelbige vor Reiſe- und Zehrungskoſten angenommen, davon ſey in dem Contracte nichts gedacht, und könnte unmöglich auf die vom gemeinen Schuldner ſelbſt angekaufte Früchte ausgedehnet werden; auf c) läſſet Curator ſeine Einrede fahren. Bey d) weil die Umſtände von dem Aufgelde nicht angeführet, ſo müſſe man es vor einen Zinswucher halten. Im Concursproceß müſ-

 ſen

ſen unerwieſene Einreden allerdings wegen des Nachtheils derer übrigen Gläubiger zugelaſſen werden. Auf 2) das vorige. Auf 3) der Eyd vor Gefährde ſey ohne Grund gefordert. Bey 4) auf allen Fall mit Vorbehalt der Einreden und der anerbothenen eydlichen Abläugnung, worüber er Erkänntnis erwarte, wolle er den Wechſel davor, wovor er ausgegeben, annehmen. Auf 5) wird gebethen, den Eyd vor ſtattnehmig zu erkennen.

[Gutachten in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.]

Weil der Contradictor bey dem Capital N. 1) und Zinſen N. 2) nichts erinnert, ſo ſind dieſe Poſten vor richtig anzunehmen, jedoch die Zinſen auf 5 vom Hundert und bis den 1ten Junius 1759. zu rechnen, weil die Befreyung der Juden nicht auszudehnen, und es demnach bey der Regul zu laſſen. Die Einrede des Zinswuchers anlangend, ſo iſt wegen des 6ten Zinsthalers ſchon das Nöthige angeführet. Da bey 3) die Verabredung ſchon im Jahre 1757. gemachet iſt, mithin der gemeine Schuldner ſich damahls gültig verbinden können, auch nichts zum Nachtheil derer übrigen Gläubiger vorgenommen zu ſeyn ſcheinet; ein Mäkelgeld aber erlaubter Weiſe gefordert werden kann; das gegenwärtige überdem zur Vergeltung des Aufwandes verſprochen iſt; ſo wäre bey dem Vertrage ſelbſt zwar nichts zu erinnern, nur müſte Liquidant annoch erweiſen, wie viel Wiſpel durch ſeine Bemühung angekaufet worden, und da Contradictor die verabredete 16 ggl. nicht bezweifelt, ſo hat es dabey ſein

ſein Bewenden. Bey 4) iſt als richtig angenommen, und die Einrede der Zinſen auf Zinſen unerfindlich; die Einrede des Betruges hat deswegen nicht Statt, weil dazu keine hinreichende Thatumſtände angegeben ſind;

L. 1. §. 2. D. de doli mali & met. exc.

hingegen iſt die geſuchte Auslieferung der Handelsbücher und Urkunden denen Rechten gemäs, weilen abgethane Verbriefungen dem Schuldner ausgehändiget, bey dem verbothenen Zinswucher aber ohne Unterſchied alle Urkunden ausgeliefert werden müſſen,

Clem. vn. §. 1. de vſur.

und hat Liquidant ſich auf den über die Bezahlung von 400 Rthl. zugeſchobenen Eyd zu erklähren. Bey 5) iſt dieſer Poſten gleichfalls vor richtig anzunehmen, und die eydliche Abläugnung des Inhalts, da keine hinreichende verdächtige Umſtände davon angeführet worden, unzuläſſig.

arg. L. 25. §. 1. D. de prob. L. 13. C. de N. N. P. c. 14. X. de fide inſtr.

Da auch über die Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung von 731 Rthl. 16 Sgl. der Eyd zugeſchoben worden, ſo hat ſich Liquidant darauf zu erklähren.

[Auszug über den Vorzug der Forderung.]

Am 5ten März um 4½ Uhr 1759. übergiebet der Jude das Arreſtgeſuch, und erklähret ſich hiernächſt, daß er wegen der 750 Rthl. ſein Arreſtgeſuch fahren laſſen wolle, weil ſolches Geld zur Ausbeſſerung des Hauſes hergeliehen, und dieſe

Forderung mit einer vorzüglichen ſtillſchweigenden Hypothek verſehen wäre. Die Recognition über dieſes Arreſtgeſuch ſowohl, als die zweymahlige zeitige Renovation, Ueberreichung der Kummerklage, nebſt Proſecution und Beybringung der Originalien, iſt gehörig geſchehen.

Contradictor ſetzet 1) wegen angeblicher Unſtatthaftigkeit des Gerichtsſtandes die beym vorigen Falle angebrachte Einrede entgegen; 2) auch ſeyen die Urkunden bey der Kummerklage nicht mitgetheilet, und eine bloße Beziehung auf ſelbige nicht hinlänglich; bey welchen Einreden die vorige Entſcheidung gleichfalls eintritt, daher ich mich auf ſelbige blos beziehe. Es iſt alſo der Arreſt in ſeinen Förmlichkeiten als richtig anzunehmen, und ſind die Forderungen nach der Zeitordnung in der dritten Claſſe anzuſetzen.

In Anſehung der 750 Rthl. ſamt Zinſen gebühret dem Liquidanten zwar eine ſtillſchweigende Hypothek in der zweyten Claſſe, allein er muß vorher erweiſen, daß das Geld auch würklich zur Ausbeſſerung des Hauſes verwendet ſey.

VIII) Der Küchenmeiſter Andreas Chriſtian Sch::

fordert 1) laut Wechſels vom 4ten Sept. 1747. 500 Rthl. in Louisd'or; 2) laut Wechſels vom 14ten Oct. 1749. 306 Rthl. in Golde; 3) Zinſen bis zum 14ten Octobr. 1759. mit 15 Rthl. Bittet um deren Anerkennung.

Contra-

Contradictor erkennet die beyden Anlagen davor, wovor ſie ausgegeben worden. Setzet 1) die Einrede der Bezahlung und Abrechnung auf 41 Rthl. entgegen. Die Zinſen liefen nur bis zum 15ten Junius, als den Tag der ausgelaſſenen öffentlichen Ladung, nicht aber bis zum October. 2) Setzet er die Einrede des Zinswuchers entgegen, weilen er ſich 6 vom Hundert nicht allein verſprechen, ſondern auch bezahlen laſſen, bittet, auf Verluſt des vierten Theils des Capitals und auf den Abſatz des übermäßigen Zinſes am Capital zu erkennen; wobey Liquidant ſich die jetzigen ſchlechten Münzſorten anzunehmen gefallen laſſen müſte.

Liquidant repliciret: zu 1) die 41 Rthl. ſeyen bereits an denen Zinſen von dem Capital der 500 Rthl. abgeſetzet; zu 2) laufe es wider die Acten, daß 6 vom Hundert verſprochen worden. In dem erſten Wechſel ſeye das pro Cent offen gelaſſen (dies iſt richtig); bey dem zweyten Wechſel habe er nur die Verzugszinſen gerechnet. Bey außergerichtlichen Verſchreibungen könne man ſich 6 vom Hundert rechtmäßig verſprechen laſſen. Beſtehet übrigens auf die ausgeliehenen Münzſorten.

Contradictor dupliciret: bey 1) Liquidant ſolle beſchwöhren, was er nach Abzug der erhaltenen Lebensmittel an Zinſen annoch würklich zu fordern habe. Bey 2) daß die Zinſen offen gelaſſen, gebe eine Vermuthung des wucherlichen Contracts ab. Der 6te Zinsthaler ſeye ſchlechterdings verbothen, und die Landesordnung unterſcheide

 nicht

nicht unter gerichtlichen und außergerichtlichen Verſchreibungen.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.] Die Klage iſt eingeſtanden. Bey 1) hat ſich Liquidant auf den Eyd zu erklähren; bey 2) iſt, ſo viel a) betrift, wider die Acten und alſo unſtatthaft; bey b) muß Liquidant, ſo lange er den durch den Verzug erlittenen Schaden nicht bewieſen, ſich mit 5 vom Hundert begnügen. Das Suchen wegen der Münzſorte iſt aus denen oben bey Nro. 1. ausgeführten Gründen unſtatthaft.

[Auszug wegen des Vorzuges.] Am 6ten März 1759. um 2 Uhr des Nachmittages leget Impetrant bey der Regierung auf 800 Rthl. Arreſt an. Bey der zweyten Repetition wird die Kummerklage übergeben, und ſonſt iſt der Arreſt gehörig proſequiret; auch wird, wegen der dem Arreſtgeſuch beygelegten ſchlechten Copeyen, dem Arreſt die Einrede der Unſtatthaftigkeit entgegen geſetzet, weshalb die vorige Entſcheidung hier wiederum eintritt.

IX) Der Beckermeiſter Friedrich H..

fordert aus einem Wechſel vom 18ten Januar. 1758., wesfalls er den 6ten März um 2½ Uhr Nachmittages Arreſt angeleget und gehörig proſequiret hat, 150 Rthl. in guter gangbahrer Münze, nebſt 9 Rthl. Zinſen bis den 10ten Sept. 1759. Bittet um Recognition und Claſſification.

Contradictor nimt den Wechſel mit Vorbehalt der Einreden als richtig an. Der Arreſt wird

aus

aus denenſelbigen Einreden angefochten, wie im vorigen Falle, jedoch geſtehet der Contradictor Capital und die Zinſen bis zur ausgelaſſenen öffentlichen Ladung ein.

[Gutachten.] Die Schuld iſt in Anſehung Capitals und Zinſen aus dem Geſtändnis klar, und der Arreſt nach dem vorhin Ausgeführten richtig angeleget.

X) Die Frau Cammerſecretariin P..

fordert mit Beyſtand ihres Ehemannes, als Curators, aus einer unterm 23ten Octob. 1758. ausgeſtellten privat-Handſchrift des gemeinen Schuldners und deſſen Ehefrau 1992 Rthl. 16 Gl. an gangbahrer unverrufener Münze, nebſt 82 Rthl. 7 Gl. Zinſen vom Tage der Verſchreibung bis den 20ten Auguſt 1759., wesfalls ſie den 7ten März um 7 Uhr des Morgens Arreſt angeleget, und, wie die übrigen vorhergehenden Gläubiger, gehörig proſequiret hat. Fordert Recognition, und bittet, wie gewöhnlich.

Contradictor nimt die Handſchrift mit Vorbehalt der Einreden als richtig an. Die Zinſen könnten nicht vom Tage der Verſchreibung, ſondern von dem Tage der Zahlung angerechnet werden, welcher auf 2 Monathe geſtellet worden, und giengen nur bis zum 1ſten Junius. Nach der Obligation ſollen 300 Rthl. binnen 8 Tagen, das übrige binnen 2 Monathen bezahlet werden. Opponiret die Einrede der Abrechnung mit 646 Rthl., bittet um Recognition der Scheine von 1-7., ſchiebet

ſchiebet wegen Nr. 6. den Eyd zu, wie auch darüber, daß bey der Abrechnung nicht vorbehalten, daß wenn ſich annoch Quitungen finden würden, ſolche gut gethan werden ſolten.

Liquidantin repliciret: obgleich der Zahlungstermin auf 2 Monathe geſtellet wäre, ſo lieſen doch die allgemein verſprochenen Zinſen vom Tage der Obligation bis zur würklichen Bezahlung, als wovon nirgends etwas anders geordnet wäre. Die Einrede der Gegenrechnung falle hinweg, zumahl die beygebrachte Abrechnung vom 27ten Julius 1758., die neuere aber an dem Tage der ausgeſtellten Verſchreibung den 23ten Octob. 1758. mit Entſagung aller Einreden verfertiget wäre. Die beygehenden Quitungen würden zwar mit Vorbehalt der Einreden als richtig anerkannt, die Poſten aber ſelbſt geläugnet. Die unter Nr. 1 ⸗ 3. bemerkte Poſten wären vorher auf andere Forderungen abgerechnet. Nro. 4. ſey ebenfalls abgerechnet, und weil ſich die Quitung darüber nicht finden wolte, ſo habe der gemeine Schuldner den beygelegten Mortificationsſchein, deſſen Anerkennung gefordert wird, ausgeſtellet. Nr. 5 ⸗ 6. wäre nach den Worten der Anlage Nr. 5. von den $5\frac{1}{2}$ Wiſpel Korn, ſo ich bey ihnen liegen habe, ihre eigene Frucht geweſen, und könnten daher die unter dieſen Ziffern auf Ordre verabfolgete $2\frac{1}{2}$ Wiſpel nicht in Gegenrechnung gebracht werden. Nr. 7. werde geſtanden, und werde überhaupt weiter nichts zum Abſatze genehmiget, als was ſie nach dem Tage der Verſchreibung erhalten, welches nach der Berechnung, (Blatt 31.)

129 Rthl. 23 Gl. beträgt, und wovon diejenigen 53 Rthl. 16 Gl. bereits abgezogen ſind, welche Liquidantin beſonders noch zu fordern haben will, wogegen ſie diejenigen 54 Rthl. angerechnet, ſo ſie des Rübeſaamens wegen zurück behalten hat.

Contradictor dupliciret: bey 1) das vorige; bey 2) fordert er die Erklährung auf den Eyd. Bey 4) der Mortificationsſchein werde zwar, wovor er ausgegeben, jedoch mit dem ferneren Einwande als richtig angenommen: daß ſelbiger nicht auf dieſe Quitung gehen könnte, weil darunter außer den 350 Rthl. noch 300 Rthl. in Golde als bezahlet angeſetzet wären. Liquidantin habe mit dem gemeinen Schuldner viel Geldverkehr gehabt, und dahero könne eine jüngere Abrechnung denen älteren Quitungen nichts ſchaden. Bey 5 und 6) dieſe $5\frac{1}{2}$ Wiſpel würden wohl vom gemeinen Schuldner der Liquidantin vom Metzenkorn überlaſſen ſeyn; ſie müſte beweiſen, daß der eine Wiſpel, ſo an M⸗⸗ verabfolget, ihr vor 21 Rthl. überlaſſen ſey. Den Eyd wegen der 53 Rthl. 16 Gl. wolle er zurückſchieben, und dem künftigen Urtheilsfaſſer anheim ſtellen, auf welche Forderung dieſe Poſten abgeſetzet werden ſolten, auf die H⸗⸗ſche oder auf dieſe.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.]

Die Klage iſt hier eingeſtanden, und komt es nur auf die Einrede der Gegenrechnung an; dieſe iſt, ſo wie ſie Contradictor angebracht, illiquide, und er muſte ſolche beweiſen, welches er denn auch bereits durch die Urkunden und Eydeszuſchiebung unternommen. Gleichwie aber die neuere Berechnung

nung denen ſpätern Urkunden im Wege ſtehet, und nur ein Verdacht dadurch erwecket wird, mithin es am Ende doch auf einen Eyd ankommen würde, und in dieſer Art des Proceſſes alle Weitläuftigkeiten zu vermeyden ſind, ſo würde der Eyd, daß ein mehreres nicht, als was ſie angegeben, auf ihre Forderung durch Geld oder andere Sachen abgetragen worden, ſie auch außer denen liquidirten Poſten noch 53 Rthl. 16 Gl. vom gemeinen Schuldner zu fordern habe, Platz finden, da ihr denn hier die 54 Rthl. annoch zu Gute kommen müſſen, ſo oben abgeſetzet ſind. Die Zinſen müſſen von Zeit des Verzuges bis den 1ſten Junius gehen.

[In Anſehung des Vorzuges.] Der Arreſt iſt, Einwendens ohngehindert, nach dem vorhin ausgeführten, in ſeinen Förmlichkeiten als richtig anzunehmen.

XI) Die verwitwete Frau Cammerſecretariin J. Ch. B⸗⸗

fordert durch ihren legitimirten Curator aus einer cedirten, den 15ten Octobr. ingroſſirten und den 27ten April 1756. renovirten Schuld⸗ und Pfandverſchreibung a) 100 Rthl. in Gold, b) 10 Rthl. rückſtändige Zinſen bis den 27ten April, c) 16 Rthl. 16 Gl. Zinſen von der Zeit bis hierhin, mit Vorbehalt der ferneren Zinſen, und zwar vorzüglich vor denen Gläubigern, ſo keine ältere und beſſere Hypothek haben.

Contra⸗

Contradictor nimt die Urkunden mit Vorbehalt der Einreden als richtig an, ſetzet die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung entgegen, weilen ſelbige nicht auf Annehmung der Ladung gerichtet; bey a) geſtehet er die Forderung völlig ein, jedoch, daß die Bezahlung in gangbahrer Münze geſchehe; bey b) ſchiebet er den Eyd zu, weilen der gemeine Schuldner ihm verſichert, derſelbe es auch in ſeinem Schuldenzuſtande nicht anders angegeben, als daß die Zinſen bis 1759. völlig berichtiget worden, zumahlen auch keine Zeit, von welcher die Zinſen berechnet werden müſſen, angegeben; bey c) könnten die Zinſen nur bis zur öffentlichen Ladung, nähmlich bis den 1ſten Junius, gefordert werden.

Liquidantin giebt zwar in der Replic die Zeit, von welcher die Zinſen gefordert werden, genau an, läſſet ſich aber auf den Eyd nicht ein, und wiederholet das vorige.

Contradictor fordert in der Duplic Erklährung auf den Eyd, und wiederholet gleichfalls das vorige.

Da der Klagegrund, ſo weit es [Gutachten.] das Capital betrift, eingeräumet, der Einwand wegen der Münzſorte unerheblich iſt, im übrigen die Liquidantin wegen des zugeſchobenen Eydes ſich einzulaſſen verbunden, und der Tag, bis an welchen die Zinſen gebühren, auf den 1ſten Junius geſetzet werden muß, ſo iſt dieſer Poſten, wenn zuvor der wegen der Zinſen zugeſchobene Eyd geleiſtet worden, als richtig anzunehmen,

und

und der Liquidantin der gehörige Ort unter denen hypothecariſchen Gläubigern anzuweiſen.

XII) Der Jude Marcus N..

fordert aus einer den 13ten Dec. 1758., gerichtlich beſtätigten vom gemeinen Schuldner und deſſen Ehefrau mit Entſagung der Auth. ſi qua mulier, des Vorzuges ihres Brautſchatzes und Eingebrachten, nicht weniger der Rechtswohlthat der Theilung, ausgeſtellten Schuld- und Pfandverſchreibung, in gangbahrer Münze 400 Rthl., in alten Friedrichs- und Louisd'or 1000 Rthl., zuſammen 1400 Rthl., nebſt 5 pro Cent Zinſen von 8 Monathen und 7 Tagen 42 Rthl. 11 Gl., bittet, ihn vor allen andern Gläubigern aus der ſpecial-Hypothek, dem Garten und 15 Morgen Land, zu befriedigen, auch die Verſchreibung zur Anerkennung vorzulegen.

Contradictor nimt die Urkunde mit Vorbehalt der Einreden als richtig an, ſetzet aber die Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung entgegen, weilen nach der original-Abrechnung, deren Recognition gefordert wird, der gemeine Schuldner nur 45 Rthl. ſchuldig geblieben, und daher durch einen Scheinhandel die geforderte Summe von 1400 Rthl. ſamt ¼ jähriger Zinſe in ſeinem Schuldenverzeichniſſe mit aufgeführet habe. Dieſe Abrechnung, ob gleich das Jahr nicht bemerket, könne nicht anders als im Jahre 1759. gehalten ſeyn, da ſelbige auf die Monathe April und May gerichtet, welche auf den 13ten Decembr. folgten, an welchem Tage 1758. die Obligation ausgeſtellet worden, und allenfalls die Auslegung wider

den

den Liquidanten gemachet werden müſſe, welcher das Jahr deutlich hätte ausdrücken ſollen; 2) die Einrede, daß zuviel gefordert worden; denn die Zinſen könnten nur bis zum 1ſten Junius gehen.

Liquidant repliciret: auf 1) es ſeye dieſe Einrede der Proceßordnung deswegen entgegen, weil der gemeine Schuldner die Schuld ſelbſt geſtanden; auf 2) behält er ſich die weiter auflaufende Zinſen bevor.

Contradictor dupliciret: auf 1) Einreden, die ſich auf Urkunden gründeten, ſeyen überhaupt, und noch mehr im Concursproceſſe zuläſſig; beſchuldiget daher den Liquidanten des Ungehorſams, und bittet bey Strafe der Anerkennung anderweitigen Termin zu dieſem Ende anzuſetzen; die Abrechnung müſſe um ſo mehr auf die Schuld gehen, als Liquidant vorher kein anderes Geldgeſchäfte darzuthun vermogt habe.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.]

Da der Grund der Klage ſich aus einer anerkannten öffentlichen Urkunde ergiebet, ſo iſt ſelbiger als erwieſen anzunehmen, und hat, ſoviel die Einrede der Bezahlung betrift, es denen Rechten nach keinen Zweifel, daß im Concursproceß alle, auch unerwieſene Einreden wider klare Briefe und Siegel Statt finden. So viel die Anwendung auf den vorliegenden Fall betrift, fehlet aber unter der beygebrachten Rechnung das Jahr, welches machet, daß dasjenige, ſo Contradictor beweiſen müſte, nähmlich, daß durch dieſe Ab-

„Abrechnung die Schuld getilget ſey,“ völlig ungewis bleibet, wenn auch gleich die Urkunde anerkannt würde. Weilen indeſſen eine jede Urkunde, wenigſtens mit Vorbehalt der Einreden, anerkannt oder abgeläugnet werden muß, ſo würde zwar Liquidant zu deren Recognition anzuhalten, jedennoch, da die Sache hierdurch nicht ausgemachet wird, dem Contradictor die beſſere Beſcheinigung ſeiner vorgeſchützten Einrede aufzulegen, und ihm ſodann zu geſtatten ſeyn, ſothane Urkunde mit Vorbehalt der Einreden mit zu gebrauchen; die Zinſen ſind aber bis den 1ſten Junius zu rechnen.

[Gutachten über den Vorzug der Forderung.] Iſt klar, daß der Gläubiger nach der öffentlichen Hypothek anzuſetzen ſey, weilen nicht erhellet, daß die Juden in denen dortigen Landen kein Unterpfandsrecht an unbeweglichen Güthern ſich verſchreiben laſſen dürfen.

XIII) Die Magd Johanne Eliſabeth W.. fordert 16 Rthl. 16 gl. Liedlohn, jährlich 10 Rthl. von Mich., 57. bis Joh. 59. Bittet um vorzügliche Befriedigung.

Contradictor: es hätte Liquidantin mit einem Pfleger erſcheinen ſollen, ſodann müſſe ſie das geforderte Liedlohn eydlich erhärten.

Liquidantin hat nichts weiter zu denen Acten gebracht.

Contradictor beſchuldiget ſie des Ungehorſams. Im Inrotulationstermin werden die Acten vor beſchloſſen angenommen.

Es

Es iſt Klägerin einen Pfleger [Gutachten.]
zu beſtellen und ſich auf den Eyd einzu⸗
laſſen ſchuldig.

Der vorzügliche Ort dieſer Forderung in der erſten Claſſe iſt keinem Zweifel unterworfen.

XIV) Der Knecht Christoph W⸗⸗ liquidiret Liedlohn vom Jahre 58. 12 Rthl., und vom Jahre 59. 9 Rthl., zuſammen 21 Rthl. Bittet um vorzügliche Befriedigung.

Mit dieſer Sache iſt es in allem ſo, wie bey der vorigen gegangen, dahero auch eben das Gutachten eintritt.

XV) Der Knecht Samuel H⸗⸗ fordert vom Jahre 58. 4 Rthl., vom Jahre 59. 9 Rthl., zuſammen 13 Rthl.

Verhält ſich ebenfalls juſt, wie der vorige Fall.

XVI) Der Mühlenſchmidt Georg R⸗⸗. Nahmens deſſelben deſſen Vater, N. R⸗⸗, bringet eine Handſchrift von 96 Rthl. vom 22ten Febr. 1757. bey, worinn der gemeine Schuldner bekennet, die angeführte Summe als Arbeitslohn ſchuldig zu ſeyn, und ſolchen, wenn es verlanget wird, jederzeit zu bezahlen; bittet um Recognition und vorzügliche Befriedigung.

Contradictor nimt die Handſchrift und die Schuld vor richtig an.

[Gutachten.] Da dieſe Schuld eingeſtanden, ſo wird der Liquidant ebenfalls in die erſte Claſſe zu ſetzen ſeyn.

XVII) Der Polierer Joh. Gottl. F..

ſtellet vor: 1) er ſeye vom gemeinen Schuldner als Polierer angenommen, und ihm wöchentlich 4 Rthl. Lohn verſprochen, da er denn von Pfingſten bis Martini 57. 22 Wochen gearbeitet, und daher 88 Rthl. zu fordern habe. 2) Seye ihm von jedem Wiſpel Preuſſiſch-Commiſſariatgetraide 2 Gl. verſprochen, und habe er von 1360 Wiſpel zu fordern 113 Rthl. 8 Gl. Bittet, ſeinen Lohn ihm vorzüglich zuzuerkennen.

Contradictor: bey 1 und 2) wird geläugnet; Liquidant ſey vielmehr mit dem gemeinen Schuldner dahin eins geworden, von allen Mühlen das Mahlgeld 1 Jahr zu behalten, ſo er auch gezogen, worüber der Eyd zugeſchoben wird. Uebrigens wird geſtanden, daß er als Polierer gedienet habe.

Liquidant geſtehet dieſen Contract, läugnet aber deſſen gänzliche Erfüllung, indem er nur zuweilen die Hälfte des Mahlgeldes, zuweilen auch wohl ganz erhalten, nimt am Ende den Eyd mit dieſer Einſchränkung an.

Contradictor: der Eyd müſte in der zugeſchobenen Form abgeſchworen werden.

[Gutachten.] Bey 1) Da Kläger in ſeiner Replic den vom Contradictor vor-

gegebenen Contract eingeſtanden, ſo komt es nicht mehr auf den zugeſchobenen Eyd an, ſondern Kläger muß nunmehro ſeine Replic, ob und wie viel der gemeine Schuldner von dem Mahlgelde behalten, beweiſen. Daneben iſt er bey 2) den völlig geläugneten Poſten zu erweiſen ſchuldig, und ſolchemnach unter gewiſſen Bedingungen, weil dieſes Gebühren ſind, welche an die Stelle des Liedlohns treten, in die erſte Claſſe zu ſetzen.

XVIII) Der Mühlenburſche N. L::: er habe 1) vor das Preuſſiſche Commiſſariat mit mahlen helfen, wovor ihm 14 Rthl. zugekommen, ſo auch ſeine Cammeraden erhalten. Bittet, wie beym vorhergehenden.

Contradictor läugnet, daß Liquidant in des gemeinen Schuldners Dienſten geſtanden. Er habe zwar als Scheider in der Mühle gedienet, es erhielten aber ſolche Leute nur die Koſt vom Müller, und von den Mahlgäſten vom Scheffel 2 Gl. zum Lohne welches er auch erhalten. Bittet ihn abzuweiſen.

Liquidant geſtehet, daß er nur Scheider geweſen, und daß er von denen gewöhnlichen Mahlgäſten das Seinige bekommen. Vom Proviantmahlen habe er noch nichts bekommen, und der gemeine Schuldner habe ſolches zu zahlen ſich nie geweigert, ſondern ihn nur auf den Schlus der Rechnung mit dem Commiſſariat vertröſtet, zumahlen ſeine Cammeraden eben das erhalten.

Contradictor: Liquidant müſte ſich an den Metzner F:: halten, welcher das Mahlgeld be-

kommen. Daraus, daß er einige Handreichung gethan, folge der Miethcontract noch lange nicht, ſondern ſelbiger müſſe bewieſen werden.

[Gutachten.] Da der Kläger ſich darinn gründet, daß er ſeine Mahlgelder vom Proviantmehl nicht erhalten, gleichwohl als Scheider dabey gearbeitet habe, ſolches aber geläugnet iſt, ſo muß er dieſen Klagegrund erweiſen, und iſt ſodann in die Stelle der Liedlöhner zu ſetzen.

Er habe 2) als ein getaufter Jude 30 Rthl. in Louisd'or zum Pathengelde bekommen, welches er dem gemeinen Schuldner, ſeinem Lehrherrn, in Verwahrung gegeben, aber nicht wieder erhalten; bittet um Befriedigung.

Contradictor geſtehet die Schuld, wendet aber dagegen ein: 1) die Einrede der Bezahlung, indem er wenigſtens die Hälfte darauf weg habe, 2) der Abrechnung. Es habe derſelbe ein Pferd, ſo über 40 Rthl. wehrt, zu Schanden gemacht. Schiebet über beydes den Eyd zu.

Liquidant repliciret: bey 1) es habe ihm der gemeine Schuldner zu einem Kleide 15 Rthl. zu ſchenken verſprochen, darauf er aber nur 5 Rthl. erhalten; bey 2) wird abgeläugnet und der Eyd angenommen.

Contradictor ſtellet es zum Erkänntniſſe anheim.

[Gutachten.] Da die Schuld eingeſtanden, die Einrede der Bezahlung zur Hälfte

und

und der Abrechnung aber geläugnet iſt; ſo hat Contradictor den Grund der Einrede, und Liquidant ſeine Replic zu beſcheinigen. Da dieſes niedergelegte Geld nicht mehr vorhanden iſt, ſo gehöret der Liquidant in die vierte Claſſe.

XIX) Der Gräſer N. R ::

er habe 4 Rthl. vor Futter und Mahlbohnen zu fordern, welches ihm zum Lohne angerechnet. Bittet um Befriedigung.

Contradictor: der gemeine Schuldner geſtehe nur 1 Wochenlohn zu 16 Gl., und ſchiebet über dieſe Forderung den Eyd zu.

Liquidant nimt ſolchen an.

Contradictor, wie beym vorhergehenden.

[Gutachten.] Wenn dieſer Eyd geleiſtet worden, würde Liquidant in die erſte Claſſe zu ſetzen ſeyn.

XX) Der Oehlſchläger Gottlieb L ::

er habe 200 Tonnen Oehl geſchlagen, wofür ihm 100 Rthl. accordiret, wovon er aber noch 6 Rthl. und 3 Wochen Lohn zu 16 Gl., mithin in allem 8 Rthl. zu fordern habe. Bittet gleichfalls, wie die vorigen.

Contradictor: der gemeine Schuldner verſichere, daß er alles richtig erhalten, und wird darüber der Eyd zugeſchoben.

Liquidant nimt ſolchen mit der Erläuterung an, daß unter dem Wochenlohne 16 Gl. vor den

ſogenannten lahmen Schulmeiſter und 16 Gl. vor N. J::, welche als Cammeraden mit ihm gedienet, ſteckten, die er einzufordern übernommen habe.

Contradictor: da es am Auftrage fehlete, ſo könne der Eyd nur auf 6 Rthl. 16 Gl. geſchworen werden.

[Gutachten.] Es hat Liquidant ſeine Forderung zu 6 Rthl. 16 Gl., und falls deſſen angegebene beyde Cammeraden zu ruhen nicht gemeynet, ihre Forderung ebenfalls eydlich zu erhärten, und wenn dieſer Eyd abgeleget, wären ſie in die erſte Claſſe zu ſetzen.

XXI) Leopoldine Witwe R::

fordert 400 Rthl., wovon 360. den 14ten Aug. 1747., und 40 Rthl. den 4ten Octobr. 1751. vorgeliehen, laut vorgezeigten Originalſcheinen, welche alſo lauten: „Dato habe ich dem Gevatter „St:: (dem gemeinen Schuldner) gelehnet 300 „Rthl., welche 300 Rthl. an Franz. Piſtolen, und „60 Rthl. an kleinem Gelde ausgezahlet ſind. N. „den 14ten Aug. 1747. N. St::
„Der Herr Gevatter St:: hat heute dato als „den 4ten Octob. wieder 40 Rthl. empfangen. „1751. N. St::
Weil ſie nun eine arme Witwe wäre, die viele Kinder hätte, ſo hoffe ſie, zumahl auch der gemeine Schuldner dieſen Poſten ſchon in ſeinem Verzeichniſſe angeführet, man würde ihr vor allen andern die Befriedigung reichen.

Contra-

Contradictor ſetzet 1) die Einrede der Unfähigkeit, weil ſie ohne Pfleger erſchienen; 2) die Einrede der mangelnden Bevormundung entgegen, weilen ſie zugleich Nahmens der Kinder klage. Erkennet übrigens die Urkunden als richtig; wendet aber die Einrede ein, daß ſie in dem ſchriftlichen Aufſatze nicht genannt ſey, weil der gemeine Schuldner bey und mit mehr Leuten Gevatter geſtanden, und der Gläubiger demnach ungewis ſey. Sie müſſe alſo ihre Forderung, ohne ſich auf die Anerkennung zu beziehen, beweiſen, und thue nichts zur Sache, daß der gemeine Schuldner dieſen Poſten in ſeinem Schuldenverzeichniſſe mit aufgeführet, weil ſein Vermögen dero Zeit ſchon mit Arreſt beleget geweſen.

Liquidantin repliciret: zu 1) im Concurſe werde auch eine Frau zu klagen zugelaſſen; und wäre ſie, bey 2) ſo lange der Witwenſtand nicht verändert worden, natürliche Vormünderin. Zur zerſtöhrlichen Einrede: a) ſie habe die Handſchrift über 12 Jahre in Händen gehabt; b) habe ſich im Liquidationstermin kein anderer Gläubiger wegen dieſer Forderung gemeldet; c) das Geſtändnis des gemeinen Schuldners ſey um ſo weniger verdächtig, da er eher geſuchet haben würde, ſeine Schulden geringer anzugeben.

Contradictor dupliciret: bey 1 und 2) das allgemeine; bey a) 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage gehöreten zur Verjährung; bey b) nichts; bey c) das vorige.

[Gutachten.] Die Einrede der Unfähigkeit iſt allerdings durch ein Curatorium abzuſtellen. Die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung iſt unſtatthaft, da ſie nur ihre Kinder, um Mitleyden zu bewegen, aufgeführet, nicht aber Nahmens der Kinder klaget. Die zerſtöhrliche Einrede iſt ungegründet, weil a) der gemeine Schuldner dieſe Schuld in ſeinem Schuldenverzeichniſſe mit aufgeführet, b) ſich niemand anders zu ſolcher Handſchrift gemeldet, mithin die Schuld vor richtig zu achten.

[In Anſehung des Vorzuges.] Es ſcheinet zwar das Geld ohne Zinſen ausgeliehen zu ſeyn, und zur 4ten Claſſe zu gehören, da man aber nicht wiſſen kann, ob ſie bey dieſer unförmlichen Handſchrift, worauf ſo genau nicht zu achten ſtehet, nicht dennoch Zinſen gehoben habe, ſo iſt ſie mit Vorbehalt eines beſſeren Vorzugsrechts in die letzte Claſſe zu ſetzen.

XXII) Johann Friedrich H==

liquidiret: 1) aus einem Wechſel vom 27ten Decemb. 1757. 400 Rthl. in Louisd'or, zu Weynachten 1758. zahlbahr; 2) aus einem Wechſel vom 3ten Sept. 1758. 300 Rthl., den 1ſten May 1759. zahlbahr; 3) Zinſen von Nr. 1. bis den 23ten Aug. 33 Rthl. 8 Gl.; 4) dergleichen von Nr. 2. bis den 23ten Aug. 13 Rthl. 18 Gl.; 5) vor Stempelpapier und Abſchriften zu dieſen Wechſeln und Liquidation 2 Rthl. 4 Gl. 3 Pf., auf welches er durch Berechnung erhalten

95 Rthl., blieben demnach 654 Rthl. 6 Gl. 3 Pf; Bittet um Anerkennung und Befriedigung mit Vorbehalt ſeines Wechſelrechts.

Contradictor erkennet bey 1 und 2) den Wechſel, mit Vorbehalt der Einreden, vor richtig, ſetzet die Einrede der Bezahlung nicht auf 95, ſondern 108 Rthl. 16 Gl entgegen, als 101 Rthl. 16 Gl. vor Malz, und 7 Rthl. vor Oehl; ſchiebet ihm hierüber den Eyd zu. Bey 3) die Zinſen giengen nur vom Bezahlungstermin Weynachten 1758. bis den 1ſten Junius 59. Letzteres träte bey 4) gleichfalls ein. Bey 5) wird geläugnet.

Liquidant repliciret: bey 1 und 2) er laſſe ſich ſolchen Abſatz gefallen. Bey 3 und 4) die Zinſen giengen vom Tage der Obligation an; bey 5) nichts.

Contradictor dupliciret: bey 3 und 4) da keine Zinſen verſprochen, ſo gebühreten nur die Zinſen der Verzögerung nach Ablauf des Bezahlungstermins. Nicht für alles geliehene Geld würden Zinſen gegeben.

Da die Schuld ſelbſt anerkannt, [Gutachten.] die Einrede der Bezahlung auf 108 Rthl. 16 Gl. ebenfalls eingeſtanden, ſo iſt das Capital außer Zweifel. Da die Zinſen nicht gleich Anfangs verſprochen ſind, ſo ſind ſelbige von Zeit der Verzögerung, bis zur öffentlichen Ladung anzuſetzen. Die Unkoſtenforderung findet im Concurs keine Statt.

Sonſt

[In Anſehung des Vorzuges.] Sonſt iſt dieſer Gläubiger mit keinem Vorzugsrechte verſehen, und dahero lediglich in die letzte Claſſe zu ſetzen.

XXIII) Joh. Sophie Witwe B⸗⸗, geb. H⸗⸗, liquidiret, laut Wechſels vom 17ten Febr. 1758., 130 Rthl. in Golde, 70 Rthl. in gangbahrer Münze, in der Neujahrsmeſſe zahlbahr, 200 Rthl.; 2) Zinſen vom Tage des Wechſels 7 Rthl. 12 Gl.; 3) laut Handſchrift vom 15ten Februar. 1759. 100 Rthl.; 4) halbjährige Zinſen 2 Rthl. 12 Gl., worauf ſie 176 Rthl. erhalten, blieben alſo zu bezahlen 124 Rthl. Bittet um Anerkennung und Bezahlung.

Contradictor ſetzet die Einrede der Unfähigkeit entgegen, weil ſie ohne Pfleger erſchienen; nimt bey 1) den Wechſel an; bey 2) die Zinſen gebühreten nur von der Neujahrsmeſſe bis den 1ſten Junius; bey 3) wendet er ein, daß keine Urſache der Schuld darinn enthalten, auch nicht zu erſehen, ob es eine Quitung oder Obligation über 100 Rthl. ſey, welche alſo lautet, und mit Bleyſtift auf den Rücken des obigen Wechſels geſchrieben iſt:

Ich bekenne, daß ich 100 Rthl. baar empfangen habe heute.

B⸗⸗ Witwe

D⸗⸗ den 15ten Febr. 1759.

[dies iſt der Nahmen des gemeinen Schuldners.] Johann Chriſtoph St⸗⸗

Bittet,

Bittet, ihn mit deſſen Anerkennung um ſo mehr zu verſchonen, da man dieſe Urkunde nicht anders, als eine Quitung anſehen könne, weil ſie ſolche ſelbſt unterſchrieben, und den 15ten Febr., da der Concurs bevorſtand, nicht von neuem creditiret haben würde, der Schuldner ſolches aber nur aus Einfalt unterſchrieben, auch in ſeinem Schuldenverzeichniſſe nicht mit angeführet habe. Es begründe ſich auch daher vielmehr die Einrede der Bezahlung, und daß zuviel gefordert worden, geſtalten ſie noch einige 100 Rthl. herausgeben müſſe.

Liquidantin repliciret: ſie könne im Concurs gar wohl ohne Pfleger erſcheinen; bey 2) die Zinſen gehen von dem Tage des ausgeſtellten Wechſels an; bey 3) der gemeine Schuldner habe dieſes Geld kurz vor ſeiner Reiſe nach D⸗⸗ in Eile genommen, und weil er ein ſchlechter Schreiber geweſen, die Worte: von der Witwe B⸗⸗ ausgelaſſen, woraus ſich denn die Urſache der Schuld, nähmlich das Darlehn, ergebe. Des gemeinen Schuldners Ehefrau wiſſe um die Schuld mit.

Contradictor dupliciret: zu 1) allgemeine Rechtsgründe; zu 2) das vorhergehende; zu 3) wären unerwieſene Thatſachen. Es ſey das Verſprechen von Wiedererſtattung des Geliehenen ausgelaſſen, und der Liquidantin Nahme noch vor des gemeinen Schuldners Nahmen geſchrieben.

Der

[Gutachten.] Der Einrede der Unfähigkeit iſt durch die Beſtellung eines Pflegers abzuhelfen. Zu 1) iſt die Schuld aus dem Geſtändnis klar; zu 2) gehen die Zinſen von der Zeit des Verzuges bis den 1ſten Junius, wie beydes vorhin ausgeführet; zu 3 und 4) iſt Contradictor mit der Anerkennung zu verſchonen, weil die Urſache der Schuld fehlet, und die Urkunde eben ſo leicht vor eine Quitung, als vor eine Schuldverſchreibung gehalten werden kann, der übrigen Zweifel nicht zu gedenken, und hat dahero Liquidantin dieſen Poſten beſſer zu beſcheinigen. In Anſehung des Vorzuges, hat Liquidantin keinen Vorzug, und wird daher in die 5te Claſſe zu ſetzen ſeyn.

XXIV) Der Landcommiſſarius R..

liquidiret durch einen Bevollmächtigten, welcher zwar allgemeine Vollmacht vorgezeiget, aber wieder zurück genommen, aus einer den 7ten Jun. 1758. ausgeſtellten Handſchrift: 1238 Rthl. 8 Gl. in Golde vor Rübeſaamen, den Rückſtand mit 600 Rthl. nebſt Zinſen vom 1ſten Jul. 1758. bis den 1ſten Sept. 1759.

Contradictor ſetzet die Einrede des unzulänglichen Auftrages entgegen, da er wenigſtens beglaubte Abſchrift von ſeiner allgemeinen Vollmacht bey den Acten zu laſſen, oder eine Marginalregiſtratur von Vorzeigung des Originals beſorgen müſſen; geſtehet übrigens die Schuld. Wegen der Zinſen iſt das vorhergehende wiederholet. Die Replic und Duplic enthält lauter unerhebliche Sachen.

Es

Es iſt Liquidant allerdings [Gutachten.] beſſere Vollmacht zu denen Acten zu ſchaffen ſchuldig. Die Schuld iſt durch das Geſtändnis richtig. Die Zinſen ſind bis den 1ſten Junius zu rechnen, und der Gläubiger, da kein Grund eines vorzüglicheren Ortes abzuſehen iſt, unter die ſchlechten Gläubiger zu ſetzen.

XXV) Der Koch N. B⸗⸗.

Deſſen Ehefrau erſcheinet mit ihrem Bruder, weil ihr Ehemann herrſchaftlicher Geſchäfte wegen abweſend ſey, und fordert aus der Handſchrift ohne Datum über 908 Rthl. 16 Gl. vor Rübeſaat, den Rückſtand mit 125 Rthl. 13 Gl., welche Forderung ihrem Ehemanne von dem urſprünglichen Gläubiger K⸗⸗ abgetreten worden, welches der gegenwärtige Gläubiger eingeſtehet.

Contradictor ſetzet der Liquidantin die Einrede der Unfähigkeit entgegen, dringet auf die Beſtellung eines Pflegers mit Genehmhaltung deſſen, was geſchehen; geſtehet übrigens die Schuld.

In der Replic erſcheinet die Ehefrau hinwiederum mit ihrem Bruder, nimt das Geſtändnis an, und ſey die Einrede der Unfähigkeit deswegen vergeblich, weil ihr Ehemann, welcher in herrſchaftlichen Verrichtungen verreiſet, ihr ſolches aufgetragen.

Contradictor wiederholet duplicirend das vorige.

Da

[Gutachten.] Da die Ehefrau keinen Procurator vor ihren Ehemann abgeben kann, ſo wird es nicht ſowohl auf eine Pflegerbeſtellung, als vielmehr darauf ankommen, daß der Ehemann das geſchehene genehm halte.

Hiernächſt iſt dieſe Schuld, welche ſchlechterdings anerkannt iſt, unter die ſchlechten Gläubiger zu ſetzen.

XXVI) Der Bötticher Gottfried R--

fordert 86 Rthl. vor verſchiedene und theils überhaupt angegebene Bötticherarbeit.

Contradictor: die Forderung ſey überhaupt, auch ohne Beyfügung von Jahr und Tag, gemacht; wenn ſeine Rechnung auch richtig wäre, ſo habe derſelbe an Mehl für 76 Rthl. 6 Gl. und zwey Schweine für 18 Rthl. bekommen, und müſte er den Ueberſchus von 8 Rthl. 6 Gl. ſowohl, als dasjenige zum Concursvermögen liefern, ſo an der Rechnung durch billige Mäßigung abzuſetzen wäre. Wenn Kläger erſt ſeine Rechnung deutlicher gemacht haben würde, ſo wolle er auch deutlicher antworten.

Obwohl dem Liquidanten die Replic auferleget iſt, ſo iſt ſelbiger doch nicht eingekommen, weswegen er des Ungehorſams beſchuldiget wird.

[Gutachten.] Es iſt dieſer Sache die Dunkelheit wegen der Rechnung noch nicht gehoben, welche Liquidant Punctsweiſe zu überreichen, und Contradictor ſodann Punctsweiſe darauf zu antworten hat. Uebri-

Uebrigens iſt Liquidant ein ſchlechter Gläubiger der fünften Claſſe.

XXVII) Der Jude B. J= = aus C= =

zeiget durch einen bevollmächtigten Mandatarius, welcher einen andern zur Annehmung der Ladungen anſetzet, eine Handſchrift vor, Inhalts deren der gemeine Schuldner am 12ten Dec. 1758. 1350 Rthl. in Golde von Liquidanten erhalten, wovor jener 150 Fäſſer Mehl zu liefern verſprochen, ſo er aber nicht geliefert, und fordert demnach dieſe Summe zurück, nebſt 8 monathlichen Zinſen.

Contradictor erkennet den Schein, mit Vorbehalt der Einreden, als richtig, und wird am Rande auf Verlangen bezeuget, daß im Original der Tag 12te Decembr. mit ſchwärzerer Dinte, als das übrige, geſchrieben ſey; ſetzet 1) die Einrede des unzureichenden Auftrages entgegen, weil der bevollmächtigte Mandatarius einen Afteranwald zu Annehmung der Vorladungen ernannt, da doch in ſeiner Vollmacht nur allgemein die Beſtellung eines Afteranwaldes ausgedrücket ſey; wendet dabey 2) den obigen äußerlichen Mangel ein, woraus zu vermuthen ſtehe, daß aus eigennützigen Abſichten der Schein zurück datiret und ein Betrug begangen ſey; 3) die Einrede des nicht gezahlten Geldes; der Schuldner habe das Geld nicht völlig erhalten, indem Liquidant wegen abgezogener Diſcretionen und in denen Beuteln gefehlten Geldes beynahe 200 Rthl. zu wenig gezah-

zahlet, welches ihm der gemeine Schuldner verſichert habe, geſtalten er in ſolcher Abſicht in ſeinem Schuldenverzeichniſſe nur 1200 Rthl. aufgeführet, worüber der Eyd zugeſchoben wird; 4) die Zinſen wären nur überhaupt angegeben.

Liquidant repliciret: bey 1) die allgemeine Bedingung, jemanden unterzuordnen, ſey hinreichend; bey 2) dieſes ſey ein geringer Fehler, und da der gemeine Schuldner die Schuld ſelbſt nicht in Zweifel gezogen, ſo ſey der Betrug unerfindlich; bey 3) da der Schuldner ſelbſt 1200 Rthl. eingeſtanden, ſo könnten nur 150 Rthl., und nicht 200 Rthl. gefehlet haben; da auch Contradictor die Hand anerkannt, ſo müſſe er den Inhalt ebenfalls als richtig gelten laſſen. Das Geld ſey in Gegenwart des Juden L.. N.. ausgezahlt, und ſogleich vom gemeinen Schuldner bey demſelben umgeſetzet, folglich ſey es falſch, daß ſo viel daran gefehlet. Das Vorgeben in Anſehung des Mäkelgeldes ſey falſch, ſchiebet den Eyd zurück, und verlanget den Eyd vor Gefährde; bey 4) die Zinſen ſeyen von 8 Monathen, und alſo beſtimt genug gefordert.

Contradictor dupliciret: bey 1) allgemeine Rechtsgründe; bey 2) Jahr und Tag ſey ein weſentlicher Theil einer Urkunde, und dahero der ſichtbahre Mangel rechtmäßig eingewandt. Der Eyd vor Gefährde könne ihm, da er Amtswegen die Sache führe, nicht auferleget werden. Der Eyd könne ihm, a) als Mandatarius, auch b) aus der Urſache nicht zurückgeſchoben werden, weil er von dieſen

dieſen Thatſachen keine, ſondern Liquidant die alleinige Wiſſenſchaft habe. Bittet, wegen unſchicklicher Zurückſchiebung des Eydes, ſolchen vor verweigert anzunehmen; bey 4) die Zinſen wären nur bis zum 1ſten Jun. zu rechnen.

Die Urkunde iſt, Einwendens ohnerachtet, vor richtig anzunehmen, [Gutachten.]
weilen es nicht ſowohl eine Aenderung iſt, als vielmehr nur andere Dinte genommen, da es zumahlen bey dem Datum leicht ſeyn kann, daß ſolcher offen gelaſſen, mithin zur andern Zeit und an einem anderen Orte eingeſchrieben worden, ſodann aber die Verſchiedenheit der Dinte nicht ſchlechterdings den Verdacht einer Unrichtigkeit würket,

Nou. 73. pr. Berger El. proc. exec. §. 21.

zumahlen das Geſtändnis des gemeinen Schuldners zu einer Zeit, da er ein Intereſſe gehabt, ſeine Schulden gering anzugeben, den Betrug völlig hebet; ſolchemnach iſt denn auch der Grund der Klage in Anſehung der Geldſorten vor richtig anzunehmen. Die Zinſen abee laufen nur bis zum 1ſten Jun. 1759. Die Einwendung des nicht gezahlten Geldes, oder vielmehr des nicht erfüllten Contracts betreffend, ſo würde auf die gebrauchte Eydeszuſchiebung gegen die Urkunde nicht zu achten ſeyn; da ſich aber Liquidant darauf eingelaſſen, ſo komt es nunmehro in dem vorliegenden Fall, und zwar 1) auf den Eyd vor Gefährde an. Da nun eines Theils einem, der aus Nothwendigkeit ſeines Amtes handelt, nicht leicht ein Eyd vor Gefährde abgefordert wird, andern Theils Contradictor

dictor wahrſcheinliche Urſachen aus der Angabe des gemeinen Schuldners vor ſich, der Jude aber als Jude Verdacht wider ſich hat, ſo iſt Contradictor mit dieſem Eyde zu verſchonen; ſo viel hingegen 2) den zurückgeſchobenen Eyd betrift, ſo hat zwar die Strafe der Verweigerung keine Statt, und würde Contradictor auch über dieſe fremden Thatſachen in die Seele des gemeinen Schuldners und aus Nothwendigkeit ſeines Amts den zurückgeſchobenen Eyd, jedoch nur, daß er es nicht anders wiſſe noch glaube, ſchwöhren müſſen;

arg. Leg. 34. pr. de iureiur.

allein da der Eyd über den Glauben ein unſicheres Mittel iſt, hinter die Wahrheit zu kommen, und der Jude den zugeſchobenen Eyd über die Wahrheit ſchwöhren kann, ſo iſt ſelbigem vielmehr ſolcher aufzulegen. Was aber die Form des Eydes anbetrift, ſo iſt ſelbiger nicht mit auf das Mäkelgeld, welches abgezogen ſeyn ſoll, zu richten, weilen Liquidant dieſes nach dem ihm zuſtehenden Rechte erhoben haben würde, ſondern blos darauf, daß daran Geld gefehlet. Contradictor hat ſich darüber nicht deutlich herausgelaſſen, ſondern geſagt, daß nebſt dem Mäkelgeld beynahe 200 Rthl. daran gefehlet, mithin kann der Eyd auf eine gewiſſe Summe nicht gerichtet werden. Eben ſo wenig läſſet er ſich darauf ſtellen, daß gar nichts gefehlet habe, welches Liquidant ſelbſt nicht wohl wiſſen kann, und in einer Kleinigkeit beſtehen könnte. Solchemnach habe ich die Eydesform blos auf ein **Nahmhaftes** gerichtet.

Ord-

Ordnung der Gläubiger
(§. 180. a)

Aus dem Eigenthumsrecht vor allen andern Gläubigern.

1) V) Die Cammerſecretariin Henriette P ⸗ ⸗ ſin mit 1315 Rthl. 12 Gl. 4 Pf., nach Abzug 54 Rthl., ſo ſie wegen des Rübeſaamens zurück behalten, ſoweit diejenigen Gelder hinreichen, die in der Maſſa von dem auf dem St ⸗ ⸗ ſchen und M ⸗ ⸗ ſchen Boden gelegenen Rübeſaamen gelöſet, und von ihr noch nicht empfangen ſind; mit der Zinsforderung hingegen wird ſie abgewieſen.

Concurskoſten.

Erſte Claſſe derer allen andern vorgehenden Gläubiger.

2) XIII) Die Magd, Johanne Eliſabeth W ⸗ ⸗ mit 10 Rthl. Liedlohn von Mich. 57. bis Joh. 59., welche jedoch vor allen Dingen einen Curator zu beſtellen hat.

3) XIV) Der Knecht, Chriſtoph W ⸗ ⸗, mit 21 Rthl. Liedlohn.

4) XV) Der Knecht, Samuel H ⸗ ⸗, mit 13 Rthl. desgleichen.

5) XIX) Der Graſer, N. R ⸗ ⸗, mit 4 Rthl. für Futter und Mahlbohnen, anſtatt des Liedlohnes.

6) XX) Der Oehlſchläger, Gottlieb M ⸗ ⸗, mit 6 Rthl. 16 Gl. vor Oehlſchlagen, und deſſen beyde angegebene Cammeraden, wenn die von Nr. 2. bis 6. bemeldete Gläubiger zuforderſt ihre Forderungen eydlich beſtärket haben werden.

7) XVI) Der Mühlenſchmidt Georg R**, mit 96 Rthl. Lohn.

8) XVII) Der Polierer F**, mit dem verſprochenen Mahlgelde, wenn derſelbe zuforderſt binnen 4 Wochen beſcheinigen wird, was und wie viel der gemeine Schuldner von dem Mahlgelde innen behalten, auch daß ihm wegen des Commißmehls für den Wiſpel 2 Gl. verſprochen, und auf dieſes Verſprechen 1360 Wiſpel gemahlen worden.

9) XVIII) Der Mühlenburſche N. L**, mit 14 Rthl., wenn er binnen 4 Wochen beſcheinigen wird, daß ihm ſelbige vom Proviantmehle verſprochen, und er als Scheider die Arbeit dabey verrichtet.

Die zweyte Claſſe dererjenigen, die eine vorzügliche Hypothek haben.

10) III) Des gemeinen Schuldners Ehefrau, Anne Marie, gebohrne K**, deren Curator ſich nothdürftig legitimiret, mit 550 Rthl. und 1466 Rthl. 3 Gl. 7 Pf., wenn Liquidantin die 550 Rthl. innerhalb 4 Wochen von Zeit des eröfneten Urtheils beſſer und gehörig beſcheiniget, auch nach ſcharfer Verwarnung vor dem Meineyde, wobey ein oder mehrere Geiſtliche zu gebrauchen, endlich erhärten wird, daß ſie in Betracht eines bevorſtehenden Concurſes nichts von denen Güthern, weder ſelbſt noch durch andere, unterſchlagen, auch ein mehreres, ſo dazu gehörig, nicht anzugeben wiſſe, falls ihr auch dergleichen in der Folge vorkommen

ſollte, ſie ſolches getreulich anzeigen wolle, geſtalten ſie im übrigen nach Abſtattung dieſes Eydes und mit ihrem Eingebrachten beſtellten Sicherheit, daß ſie ſich auf jedesmahliges Erfordern ſtellen, auch Urtheil und Recht abwarten wolle, bey Ermangelung zureichenden Verdachts des Arreſtes zu entlaſſen; ihr übriges Suchen der Genugthuung aber zu verwerfen.

11) I) Die Fürſtliche Renthcammer mit 5170 Rthl. 15 Gl. rückſtändiger Pachtgelder in Golde, oder an deſſen Statt das übliche Aufgeld, jedoch nur in ſoweit, als die nach dem Contract erworbenen Güther reichen, widrigenfalls in denen übrigen Güthern die Gläubiger, welche mit einer älteren Hypothek verſehen ſind, der Fürſtl. Cammer vorſtehen.

12) Catharine Dorothee, Witwe H⸗⸗, mit 800 Rthl. 15 Gl., ſo ſie aus dem auf ihrem Boden befindlichen Rübeſaamen bereits erhalten; es iſt jedoch dieſelbe annoch einen Pfleger ſich beſtellen zu laſſen, und dieſer das bishero Ergangene zu genehmigen verbunden.

13) VII) Der Jude B. W⸗⸗, mit 250 Rthl. in Golde nebſt Zinſen zu 5 vom Hundert bis den 1ſten Junius.

Die dritte Claſſe dererjenigen, welche öffentliche Hypotheken oder Arreſte vor ſich haben.

14) IV) Der Bürgermeiſter Heinrich Ephraim E⸗⸗, mit 72 Rthl. rückſtändigen Pachtgeldern.

15) VI) Der Conſiſtorialdirector N. M⸗⸗, mit 594 Rthl. in Golde, oder gebührenden

Aufgelde, nebſt rückſtändigen Zinſen bis zum 1ſten Jun.

16) VII) Der Schutzjude Bernhard W⸗⸗, mit 400 Rthl. verſprochener Diſcretion, woferne derſelbe binnen 4 Wochen von Zeit der Eröfnung erweiſen würde, daß jährlich 200 Wiſpel Rübeſaamen durch ihn oder den gemeinen Schuldner ſelbſt erkaufet worden; ferner mit 891 Rthl. 12 Gl. nebſt Zinſen zu 5 vom Hundert; desgleichen mit 800 Rthl. nebſt gleichmäßigen Zinſen; weiter mit 150 Rthl. für gelieferten Rübeſaamen. Es iſt aber Liquidant den Wechſel und Contract ſowohl, als ſeine Handelsbücher vorzulegen, und ſich auf die Einrede der Bezahlung über 400 Rthl., auch auf den wegen 253 Rthl. zugeſchobenen Eyd binnen obiger Friſt zu erklähren ſchuldig; das übrige Suchen des Contradictors findet keine Statt.

17) VIII) Der Küchenmeiſter Andreas S⸗⸗, mit 500 und 300 Rthl. in Golde, nebſt Zinſen zu 5 vom Hundert, bis den 1ſten Junius 1759.

18) IX) Der Becker H⸗⸗, laut Wechſels vom 29ten Junius 1758., 150 Rthl. in Courr., nebſt Zinſen zu 5 vom Hundert bis zum 1ſten Junius 1759.

19) X) Des Cammerſecretarius P⸗⸗ Ehefrau, mit 1992 Rthl. 10 Gl. gangbahrer Münze, laut Handſchrift vom 23ten Oct. 1758. nebſt Zinſen von Zeit des Verzuges bis zum 1ſten Junius, wenn dieſelbe zuforderſt ſich mittelſt Eydes reinigen wird, daß ein mehreres, als die angegebene

129 Rthl. 23 Gl. auf ihre Forderung durch Geld oder ſonſt nicht abgeführet ſey, ſie auch außer den liquidirten Poſten noch 53 Rthl. 16 Gl. zu fordern gehabt habe, als welchen Falls ihr die oben bereits abgeſetzte 54 Rthl. hinwiederum zu gute kommen.

20) XI) Witwe B=, mit 100 Rthl. in Golde, laut gerichtlich beſtätigter Schuld= und Pfand=verſchreibung vom 15ten Octobr. 1751., nebſt rückſtändigen Zinſen bis zum 1ſten Jun., wenn dieſelbe eydlich erhärten wird, daß die Zinſen bis 1759. nicht berichtiget worden.

21) XII) Der Jude N=, mit 1000 Rthl. in Golde und 400 Rthl. gangbahrer Münze, nebſt Zinſen vom 13ten Decembr. 1758. bis zum 1ſten Junius 1759. Es hat aber Contradictor die vorgeſchützte Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung binnen 4 Wochen, vom Tage der Eröfnung, beſſer als geſchehen, zu beſcheinigen, wobey ihm, die Urkunde A. mit zu gebrauchen, unbenommen bleibet, welche Liquidant auf ſolchen Fall anzuerkennen oder eydlich abzuläugnen ſchuldig.

Die vierte Claſſe derer perſönlich begünſtigten Gläubiger.

22) X) Die Cammerſecretariin P=, ſo weit ſie nach Abzug der bereits zu ſich genommenen 620 Rthl. 15 Gl. nicht bereits oben Nr. 10. befriediget worden.

23) II) Die Witwe H=, mit 1000 Rthl. in Golde, oder gebührenden Aufgelde und Zin-

 ſen

ſen vom 26ten März bis den 1ſten Jun. 1759., nach Abzug der oben Nr. 11. bereits zuerkannten 800 Rthl. 15 Gl.

24) XVIII) Der Mühlenburſche L⸗⸗, mit 30 Rthl. in Golde. Es hat aber Contradictor binnen 4 Wochen ſeine vorgeſchützte Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung, nach Abzug der geſtändlich empfangenen 5 Rthl.; Liquidant hingegen, daß ihm dieſe geſchenket worden, binnen ebenmäßiger Friſt zu beſcheinigen.

Die fünfte Claſſe derer ſchlechten Gläubiger.

a) XXI) Die Witwe Leopoldine R⸗⸗, welche einen Curator, mit Genehmigung des bishero Ergangenen, zu beſtellen ſchuldig, mit 300 Rthl. in Golde, und 100 Rthl. in gangbahrer Münze, laut Obligation vom 14ten Auguſt 1747. und 4ten Octobr. 1751. Es bleibet aber Liquidantin, einen beſſeren Ort auszuführen, unbenommen.

b) XXII) Johann Friedrich H⸗⸗, mit 400 Rthl. in Golde, und 300 Rthl. in gangbahrer Münze, nebſt Zinſen von Zeit des Verzuges bis den 1ſten Junius 1759., nach Abzug 106 Rthl. 16 Gl. Das übrige Suchen aber findet nicht Statt.

c) XXIII) Johanne Sophie Witwe B⸗⸗, ſo einen Pfleger zu beſtellen ſchuldig, mit 130 Rthl. in Golde, und 176 Rthl. in gangbahrer Münze, nach Abzug der empfangenen 176 Rthl., nebſt Zinſen von Zeit des Verzuges, bis den 1ſten Junius, wenn Liquidantin den Poſten von

von 100 Rthl. anderergeſtalt binnen 4 Wochen, vom Tage der Erdfnung anzurechnen, gebührend beſcheinigen wird, geſtalten Contradictor mit Recognition der auf dem Rücken des Wechſels befindlichen Aufſchrift billig zu verſchonen.

d) XXIV) Der Landcommiſſarius K⸗⸗, mit 600 Rthl. in Golde, nebſt Zinſen vom 1ſten Julius 1758. bis den 1ſten Junius 1759. Es hat jedoch deſſen Procurator ſich beſſer, als geſchehen, forderſamſt zu legitimiren.

e) XXV) Der Koch U. B⸗⸗, mit 125 Rthl. 13 Gl., laut cedirter Handſchrift, wenn derſelbe dasjenige, ſo ſeine Frau in deſſen Nahmen vorgebracht, gebührend genehmigen wird.

f) XXVI) Der Bötticher R⸗⸗, mit 86 Rthl. vor Böttícherarbeit, wenn derſelbe zuforderſt ſpecifique Rechnung übergeben, und Contradictor Punctweiſe darauf geantwortet haben wird, als worauf ferner ergehet, W. R.

g) XXVII) Der Jude B⸗⸗ J⸗⸗ aus C⸗⸗, mit 1350 Rthl. in Golde, wenn derſelbe zuforderſt eydlich erhärten wird, daß an dem gezahlten Gelde ein Nahmhaftes nicht gefehlet.

Entwurf des Prioritätsurtheils. (§. 181.)

In Concurs⸗ und Prioritätsſachen ſämtlicher ſich angegebener Gläubiger des Mühlenmeiſter N. St⸗⸗, Liquidanten an einem, entgegen und wider den in deſſen Concursſache beſtellten Contradictor, Advocat N., Liquidaten am anderen Theile, erkennen Hochfürſtl. N. hiermit vor Recht: daß

zufor⸗

zuforderſt ſämtliche auf dieſen Concurs verwandte Koſten, nach vorgängiger deren Liquidation und richterlichen Mäßigung, voran abzuziehen; hiernächſt aber die Gläubiger, ſo weit das Vermögen hinreichet, ſamt denen zuerkannten Zinſen, bis zum erregten Concurs, in folgender Ordnung billig befriediget werden.

(Hier werden die Gläubiger von Ziffer 1-24., ſo wie der Entwurf der Erſtigkeit ergiebet, eingerücket.)

Wenn nun ſämtliche vorbenannte Gläubiger völlig befriediget ſind, und ſodann noch etwas von dem Vermögen übrig ſeyn ſollte, ſo werden auch folgende Buchſchulden, jedoch ohne Ordnung der Zeit, und nach Masgabe des Betrages einer jeden Forderung, billig befriediget.

(Hier werden die ſchlechten Buchſchulden von a bis g. des vorſtehenden Entwurfes eingerücket.)

Uebrigens werden diejenigen, ſo ſich mit ihren Forderungen bisher nicht gemeldet, von dieſem Concurs abgewieſen. V. R. W.

Relation

Relation aus Concursacten

In Sachen

ſämtlicher ſich angegebener Gläubiger des Kaufmanns, Chriſtian Wilhelm F⸗⸗, Liquidanten,

wider

den beſtellten Contradictor, Advocat N⸗⸗, Liquidaten.

[Veranlaſſung des Concurſes.]

Es hat der Kaufmann D⸗⸗ wider den gemeinen Schuldner eine Forderung bis zur Hülfe ausgeklaget, und den 16ten Julius 1759. vorgeſtellet, daß zu ſeiner Befriedigung keine andere Befriedigungsmittel vorhanden ſeyen, als die ausſtehende Forderungen und die im Gewölbe annoch befindlichen Waaren. Bittet, das Gewölbe eröfnen, die Waaren verzeichnen zu laſſen, und ihm das Verzeichnis mitzutheilen.

In dem hierauf angeſetzten Termin ſind beyde Theile, wie auch die Bevollmächtigte der übrigen Gläubiger erſchienen, und iſt vom Gerichte die Eröfnung geſchehen: daß verſchiedene Gläubiger um Arreſt angeſuchet. Nachdem aber einem jeden Arreſt beſonders auszufertigen bedenklich, gleichwohl vor die Gläubiger geſorget werden müſte, als ſollte die F⸗⸗ſche Wohnung ſowohl, als deſſen Laden einſtweilen, mit Vorbehalt des Arreſtes, verſiegelt werden.

Der

Der Bevollmächtigte des gemeinen Schuldners nahm ſolches zum Hinterbringen an, und waren die erſchienenen Gläubiger mit dieſer Verfügung zufrieden, dahero die Verſiegelung dem Stadtſchreiber aufgetragen wurde. Am 20ten Julius iſt die Verſiegelung würklich geſchehen. (Bund ♀ Blatt 6.)

Nachdem nun der gemeine Schuldner die Räumung des Gewölbes dadurch wendig gemachet, daß er vorgegeben, er ſey annoch in zahlfähigen Umſtänden, und hierauf demſelben zu wiederholten mahlen drey Termine anberaumet worden, ſich aber nicht geſtellet, ſo iſt auf Anſuchen derer Gläubiger zur Räumung und Aufzeichnung des Gewölbes geſchritten, welche denn am 5ten Novembr. 1759. von dem abgeordneten Oberſtadtſchreiber geſchehen, da ſich nach dem Anſchlage vor 746 Rthl. 13 Gl. 6 Pf. Waaren und Geräthſchaften darinn befunden. Als nun mit Bewilligung derer Gläubiger und des gemeinen Schuldners die Waaren verauctioniret und daraus 694 Rthl. 10 Gl. 10 Pf. gelöſet worden, ſo ſind ſolche Gelder zur gerichtlichen Verwahrung genommen.

Es ſind immittelſt verſchiedene Vergleichsvorſchläge geſchehen, auch zum Theil haben die Gläubiger ſelbige angenommen, allein durch das im Anfange des Febr. 1760 erfolgte Ableben des gemeinen Schuldners ſind ſelbige rückgängig worden, und haben vielmehr ſelber die Verwandten um Eröfnung des Concurſes gebethen.

Am

Am 27ten März 1760. haben die Gläubiger um öffentliche Ladung und das Verfahren über den Vorzug derer Forderungen gebethen. Hiernächſt ſind auch die übrigen Geräthſchaften vor 458 Rthl. 18 Gl. 6 Pf. durch öffentliche Verſteigerung verkaufet.

Es iſt unterm 28ten März deſſelben Jahres Ladung an die bekannten Gläubiger durch einen Umlauf, und daneben die öffentliche Ladung ausgefertiget, welche mit der Beſcheinigung des Anſchlages von H⸗⸗ und L⸗⸗ zurück geſchicket ſind, und nachdem verſchiedene vergebliche Verſuche gemacht worden, den Concurs durch einen Accord gütlich beyzulegen, ſo iſt den 1ſten Junius 1761. der Advocat H⸗⸗ zum Contradictor und Gütherpfleger beſtellet, jedoch ohne Eyd.

Es erhellet nicht aus denen Acten, daß die öffentliche Ladung auch zu G⸗⸗ angeſchlagen geweſen und hat dahero der Contradictor hernachmahls um deren Anſchlag gebethen. Dieſe öffentliche Ladung iſt auch unterm 16ten Novembr. 1763. ausgelaſſen, und an eben dem Tage am gewöhnlichen Orte angeſchlagen worden.

Es iſt darauf der Liquidationstermin abgehalten, und nachdem ſich verſchiedene bekannte Gläubigere mit ihren Forderungen nicht gemeldet, ſo hat Contradictor ſowohl um Abweiſung der bekannten als unbekannten Gläubiger, ſo ſich nicht gemeldet, gebethen.

Nachdem

Nachdem die Gläubiger mit dem Contradictor bis zur Duplic verfahren, und in der Sache beſchloſſen, ſo haben die erſten in dem Inrotulationstermin die Inrotulation dem Gerichte anheim gegeben, und ſind darauf die Acten zum auswärtigen Spruch Rechtens verſendet worden.

[Den Vermögenszuſtand, insbeſondere die eydliche Angabe des Vermögens betreffend.] Es haben verſchiedene Gläubiger angezeiget, daß das F = = ſche bekannte Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreiche, mithin um eydlich Angabe deſſelben gebethen, und iſt darauf den 16ten Januar. 1760. Termin zu dieſem Ende angeſetzet worden. (Bund ☉ Blatt 4.)

Zugleich ſind dem gemeinen Schuldner die Handlungsbücher durch eine Gerichtsdeputation, nachdem ſolche vorher von deſſen Sachwalter verſiegelt worden, abgenommen, welche nachher in Beyſeyn einer Gerichtsperſon wieder entſiegelt, und von des gemeinen Schuldners Anwalde eingeſehen worden.

Allgemeines Gutachten über den Proceß.

Da nach dem gemeinen Rechte ein jeder gerichtlich beſtellter Curator auch beeydiget werden muß, ſolches aber nicht geſchehen, ſo iſt darauf zu erkennen, daß dieſe Beeydigung annoch geſchehe, und ſowohl auf gehörige Verwaltung wegen des Vergangenen, als wegen des Zukünftigen gerichtet werde.

In

In Anſehung des Schuldenzuſtandes iſt, nachdem der gemeine Schuldner noch vor förmlicher Eröfnung des Concurſes verſtorben, an eine eydliche Offenbahrung nicht zu gedenken.

Nachdem auch aus denen Acten erhellet, daß beträchtliche ausſtehende Schulden in dem Handlungsbuche offen ſtehen, und wegen deren Beytreibung noch nichts geſchehen iſt, ſo muß der Güterpfleger erinnert werden, forderſamſt deren Beytreibung zu beſorgen, bey etwa eintretender Unzahlbarkeit derſelben aber Anzeige hiervon zu thun, und derer Gläubiger Entſchließung zu gewärtigen.

1) Der Advocat G,, D,, S,,

[Auszug wegen der Richtigkeit der Forderung.]

zeiget eine Handſchrift des gemeinen Schuldners vom 20ten Oct. 1758. vor, Inhalts deren derſelbe 60 Rthl. in folgenden Münzſorten: 4½ Carolinen zu 7 Rthl. 4 Gl., 5 Louisd'or zu 5½ Rthl. und 6 Gl. Münze gegen 6 vom Hundert aufgeliehen, und zur Sicherheit einen goldenen Ring mit Brillanten, ein ſilbernes Etuis und dergleichen Degen zum Unterpfande übergeben, auch Weynachten deſſelben Jahres wieder zu bezahlen verſprochen habe; liquidiret ſothanes Capital und Zinſen vom 20ten Octobr. 1758. bis den 20ten Junius 1761., zu 6 vom Hundert, mit 9 Rthl. 9 Gl.

[In Anſehung des Vorzuges.]

Liquidant hat in denen general-Acten verſchiedentlich vorgeſtellet, daß er ſich ſchlechterdings an ſein

Unterpfand halte, und lediglich daraus ſeine Befriedigung vor allen anderen bekommen müſſe, dahero derſelbe auch im Liquidationstermin vor dem Concurs ſeine Befriedigung gefordert, und dagegen proteſtiret, daß er durch dieſe Liquidation ſich nicht in den Concurs einlaſſen wolle.

Als derſelbe nachhero um Zuſchlagung des Unterpfandes und Angabe an Zahlungs Statt nachgeſuchet, hat der Curator darinn nach vorgängig geleiſteter Sicherheit gewilliget, und ſind die Gläubiger, ſo darüber vernommen worden, gleichfalls damit zufrieden geweſen, worauf das Pfand von dem Hofgoldarbeiter G = = zu 96 Rthl. in ſchlechtem Gelde angeſchlagen, wovor dem Liquidanten daſſelbe eigenthümlich zugeſchlagen worden.

[Gutachten.] Es muß bey dieſer Uebergabe an Zahlungs Statt ſein Bewenden haben.

Obgleich ein Gläubiger im Concursproceß ſich nicht an das handhabende Unterpfand zu halten berechtiget iſt, ſondern ſelbiges mit Vorbehalt des Unterpfandrechts zu dem Concursvermögen zu liefern und ſeine Claſſification zu erwarten verbunden iſt; ſo muß es dennoch deswegen bey der Zuſchlagung gelaſſen werden, weil der die Gläubiger vorſtellende Curator und die Gläubiger zum Theil ſelbſt, welche einzig das Recht zu widerſprechen hatten, darinn gewilliget haben.

2) Jean

2) Jean B⸗⸗ von H⸗⸗

[Auszug wegen der Richtigkeit der Forderung.]

Kläger übergiebt unterm 17ten Julius 1756. zwey Rechnungen, Inhalts welcher der gemeine Schuldner auf 6 Monathe Borg verſchiedene ſeidene Strümpfe in der Leipziger Michaelismeſſe 1754. erhalten, und desfalls noch einen Rückſtand von 76 Rthl. 14 Gl. fordert, welchen letzterer mittelſt Handſchreibens C. unterm 4ten Januar 1756. binnen 4 Wochen (ohne die Summe im Briefe zu benennen) zu bezahlen verſpricht. Bittet, Beklagten zur Bezahlung des Capitals, Zinſen und Koſten anzuhalten.

Nach vorgängig angeſetztem Termin zum mündlichen Verhöre, hat Beklagter die Waarenſchuld durch ſeinen bevollmächtigten Anwald eingeſtanden, und Stundung verlanget, welche aber Kläger nicht geſtatten wollen, ſondern um ein Urtheil gebethen, worauf denn unterm 22ten Decembr. 1756. erkannt worden: daß Beklagter die eingeſtandene 76 Rthl. 14 Gl. cum intereſſe morae und denen Unkoſten praeuia liquidatione & moderatione zu bezahlen ſchuldig.

Kläger bittet um Termin zur Feſtſetzung der liquiden Summe.

Hierauf iſt Termin bey Vermeydung der Hülfe angeſetzet. Kläger hat im Termin, weil Beklagter ungehorſamlich auſſen geblieben, an Capital und Zinſen von der Jubilatemeſſe 1755. bis dahin 1758., wie auch an Unkoſten in allem 94 Rthl.

Rthl. 6 Gl. liquidiret, ſo auf 93 Rthl. 12 Gl. gemäßiget worden.

Es ſind zwar in der Folge Zahlungsmittel in Vorſchlag gekommen, aber nicht in Würklichkeit gebracht worden, dahero im Hülfstermin die weiteren Koſten liquidiret, und die ausgeklagte Summe auf 98 Rthl. 10 Gl. 11 Pf. gemäßiget, welchemnächſt Liquidant in ſeinem Arreſtgeſuch anführet, daß Liquidat auf die eingeklagte Forderung zwar etwas in Abſchlag bezahlet, jedennoch mit 74 Rthl. 4 Gl. 3 Pf. in Rückſtand geblieben ſey. Dieſe fordert Liquidant mit Beziehung auf die vorigen Acten im Liquidationstermin, und behält ſich die ferner aufgelaufenen Zinſen und Koſten, falls das Vermögen ſo weit zureichen ſollte, bevor.

Contradictor ziehet wider die Rechte die rechtskräftig zuerkannte 76 Rthl. 14 Gl. in Zweifel, dahero deſſen Gründe mit Stillſchweigen übergangen werden, läugnet aber auch die ferner hierauf geſchlagene Zinſen, als welche im Concurs keine Statt fänden.

Es hat zwar Liquidant in der Replic die Gründe des Contradictors mit überflüſſiger Weitläuftigkeit widerleget, weil aber die Zinſen ſchon rechtskräftig zuerkannt ſind, ſo werden ſelbige billig mit Stillſchweigen übergangen.

Liquidat dupliciret: es müſten allerdings die in der Summe mit begriffene Zinſen und Koſten in Abſatz gebracht werden, gleichwie auch zu beſcheinigen wäre, daß nicht mehr, als 26 Rthl. 16 Gl. 4 Pf., abſchläglich bezahlet worden. S. die Rechnung.

Es

Es iſt hier offenbahr die aus dem Verkaufe entſpringende Klage angeſtellet, ſelbige denen Rechten nach gegründet, in Anſehung der Thatumſtände aber eingeſtanden und rechtskräftig darüber erkannt, die Klage auch durch die unbeſtimt angegebene weitere Zahlung nicht aus dem Wege geräumet, ſondern vielmehr dieſes Vorbringen gänzlich zu verwerfen, ſintemahlen Contradictor nicht einmahl die fernere Zahlung umſtändlich anzugeben, vielweniger zu erweiſen vermogt hat. [Gutachten.]

Soviel hingegen die Einrede der unſtatthaften Klage, in Anſehung der Zinſen und Koſten anbetrift, iſt ſelbige zwar wegen derer ferneren nach eröfnetem Concurs auflaufenden Zinſen und Koſten denen Rechten nach offenbahr gegründet; in Anſehung der vorhin zuerkannten Zinſen und Koſten aber iſt ſelbige desfalls zu verwerfen, weil die abſchläglich bezahlte 26 Rthl. 16 Gl 4 Pf. vom Liquidanten mit Fug zuerſt auf die aufgelaufene Zinſen und Koſten gerechnet werden,

L. 5. §. 2. & 3. D. de ſolut.

ſodann aber dennoch 74 Rthl. 4 Gl. 3 Pf. in Rückſtand verbleiben, welches der anfänglich ſpecificirten Forderung von 76 Rthl. 14 Gl. ſehr nahe komt.

Es hat Liquidant den 18ten Julius 1759. Mittags um 12 Uhr Arreſt auf gewöhnliche Weiſe geſuchet, und um Termin zu deſſen Verfolgung gebethen, worüber auch mittelſt Beſchei- [Actenauszug in Anſehung des Vorzuges.]

des vom 13ten Oct. 1759. die gewöhnliche Recognition ertheilet, daneben an eben dem Tage, obgleich in anderen Acten, dem Schuldner ſolches bekannt gemachet, aber kein Proſecutionstermin angeſetzet, und nichts weiter zur Rechtfertigung des Arreſtes beygebracht worden.

Im Liquidationstermin beziehet ſich Liquidant auf dieſen Arreſt.

Contradictor beſtreitet die Rechtmäßigkeit des Arreſts mit falſchen Gründen, welche aber deswegen übergangen werden, weil dieſer ſich in den Vorzug der Forderung nicht miſchen darf.

Liquidant hat replicirend ſich mit dem Contradictor über die Priorität ins Wort gelaſſen, gleichwohl ſelbſt angeführet, daß dieſer Punct den Contradictor gar nicht angehe, mithin iſt von dieſen Gründen, da ſie vergeblich verſchwendet ſind, nichts weiter anzumerken, ſondern ein vor allemahl die ſtreitigen Sätze aus dem Extract zu laſſen.

[Gutachten.] Nach meiner Meynung iſt Liquidant in die dritte Claſſe als ein Arreſtgläubiger zu ſetzen.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß da keine Proſecution des Arreſts erfolget ſey, derſelbe keine rechtliche Würkung habe, mithin, da Liquidant keinen andern Vorzug zu behaupten im Stande ſey, ſelbiger in die letzte Claſſe zu ſetzen wäre; d. a. u. d. Liquidant alles gethan, was er thun können, es ſeine Schuld aber nicht iſt, daß der Richter keinen Termin zur Proſecution angeſetzet hat, immit-

inmittelſt aber der Concurs ausgebrochen iſt, einfolglich es auf die Proſecution des Arreſts nicht weiter angekommen, als bin ich, angeführter maßen, zu urtheilen bewogen worden.

3) Der Kaufmann U:: G:: S:: zu L::

Liquidant hat am 25ten Nov. 1758. eine Waarenrechnung von 39 Rthl. 10 Gl. eingeklaget, welche nebſt Zinſen, von der Jubilatemeſſe 1757. anzurechnen, und Koſten rechtskräftig zuerkannt ſind, worauf er im Termin zu Feſtſetzung des Betrages 46 Rthl. 3 Gl. 7 Pf. liquidiret, und das Waarenlager zur Hülfsvollſtreckung vorgeſchlagen hat. Dieſe Summe liquidiret der Liquidant im Liquidationstermin, mit Vorbehalt der ferneren Zinſen und Koſten, wenn die Güther ſoweit hinreichten.

[Auszug wegen der Richtigkeit der Forderung.]

Contradictor behauptet, die Zinſen und Koſten müſten hinwegfallen, ſonſt hat er nichts bey der Forderung erinnert.

Liquidant repliciret: Es müſten ihm, da das Vermögen zureichend wäre, auch die Zinſen zuerkannt werden, nimt übrigens das Geſtändnis des Contradictors, in Anſehung des liquidirten Capitals an.

In der Duplic: es müſſen ebenfalls bey dieſem Poſten die Zinſen und Koſten abgeſetzet werden, zumahlen nicht zu gedenken ſtehe, daß die Maſſa zur Befriedigung der ſämtlichen Capitalien und Zinſen hinreichen ſollte.

[Gutachten.] Ich halte davor: Daß Liquidant mit denen liquiden 39 Rthl. 10 Gl. Capital zu colluciren, die Zinſen und Koſten aber aus bekannten Gründen auszuſetzen, bis ſämtliche Capitalien getilget worden.

[Auszug wegen des Vorzuges.] Im Termin zur Feſtſetzung des Betrages ſind die Kramwaaren zum Gegenſtande der Hülfe vorgeſchlagen, und hat nachher die Hülfe vollſtrecket werden ſollen, da denn der gemeine Schuldner noch um 4 wöchentliche Friſt gebethen, immittelſt das Waarenlager dieſem Liquidanten cediret, und demſelben ein dingliches Recht darauf eingeräumet hat. Jedennoch hat derſelbe unterm 18ten Julius 1759. Mittages um 12 Uhr Arreſt geſuchet, es iſt aber darauf nichts decretiret, und eben ſo wenig iſt von der Fortſetzung des Arreſts etwas in denen Acten enthalten. Auf dieſe Ceſſion und erlangten Arreſt berufet ſich Liquidant im Liquidationstermin.

Der Curator antwortet: die Ceſſion ſey von einem Schuldner, der auf dem Concurs geſtanden, geſchehen, und dahero als widerrechtlich darauf nicht zu achten. Das übrige, ſo Contradictor wider den Rechtsbeſtand des Arreſts angeführet hat, wird aus der bey dem vorigen Poſten angeführten Urſache, hier und in allen folgenden Fällen außer Acht gelaſſen.

Liquidant repliciret: es ſey die Ceſſion des Waarenlagers allerdings rechtmäßig geſchehen, ſintemahlen zu der Zeit der Concurs noch nicht

erreget

erreget geweſen, und die Execution dadurch vor geſchehen angenommen worden.

Duplic: die angebliche Ceſſion habe, außer daß der gemeine Schuldner ſelbſt dero Zeit nicht mehr über das ſeinige zu ſchalten befugt geweſen, auch deswegen nicht beſtehen können, weil ſelbige durch einen hierzu nicht beſonders bevollmächtigten Anwald geſchehen, da doch zu einer ſolchen wichtigen Handlung ſolches ohnumgänglich erforderlich geweſen wäre.

Ich bin der Meynung: daß [Gutachten.] Liquidant aus der ſogenannten Ceſſion des Gegenſtandes der Hülfe ein dingliches Recht erhalten, und dahero in der dritten Claſſe unter denen öffentlichen Hypothekgläubigern anzuſetzen ſey.

Ob es gleich ſcheinen mögte, daß Liquidant entweder aus der Ceſſion deswegen gar kein Vorzugsrecht habe, weil ſolche theils von einem Bevollmächtigten, welcher keine beſondere Vollmacht gehabt, vorgenommen, theils auch zu einer ſolchen Zeit geſchehen, da der Concurs bereits bevor ſtund, mithin keine Ceſſion mehr geſchehen können; oder wenn die Ceſſion aus dieſen Gründen nicht bezweifelt werden könnte, mithin vor rechtsbeſtändig geachtet werden müſte, der Liquidant nicht in der dritten Claſſe, ſondern als Eigenthümer, mittelſt des Abſonderungsrechts, angeſetzet werden ſollen; in Anſehung des Arreſts aber Liquidanten nicht zu zurechnen ſtehe, daß auf ſein Arreſtgeſuch nicht decretiret worden, mithin allenfalls derſelbe nach der Zeit des Arreſts ange-

ſetzet werden müſſe; d. a. u. d. der Einwand, daß der Anwald nicht mit einer beſonderen Vollmacht verſehen, das Recht eines dritten betrift; die verſchuldeten Umſtände des Schuldners aber die Befugnis, Zahlung zu leiſten, oder Güther an Gläubiger abzutreten, nicht aufhebet, mithin dieſer Vorgang vor eine Gratification keinesweges zu halten; übrigens aber keine würkliche Ceſſion, ſondern nur ein gerichtliches Unterpfand durch die Hülfe, durch die ſogenannte Ceſſion bewürket worden, anerwogen das ganze Waarenlager, welches über 600 Rthl. betragen, vor dieſe geringe Schuld nicht übertragen worden; eben ſo wenig aber, nach Verhältnis der Forderung, gewiſſe Waaren angewieſen worden; immittelſt ein gerichtliches Unterpfand, welches durch die Einweiſung bewürket wird, in der dritten Claſſe unter die öffentlichen hypothecariſchen Gläubiger zu ſetzen iſt; bey ſolchen Umſtänden aber es auf den Arreſt nicht ankomt, immaßen ſelbiger auch nicht durch das bloße Anſuchen, ſondern durch deſſen gehörige Verfolgung und durch die gerichtliche Erklährung auf die Güther geleget wird, Liquidant aber dieſe auszuwürken unterlaſſen, als bin ich ꝛc.

4) Der Kaufmann W.. zu U..

[Auszug in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.]

Liquidant fordert aus einem Schuldſcheine von der L.. Oſtermeſſe 1756. vor 6 Stück Tuche, ſo Michaelismeſſe deſſelb. Jahres mit 86 Rthl. bezahlet werden ſollen, und worauf den 1ſten Julius 1758. 25 Rthl. bezahlet worden,

worden, den Rückſtand von 61 Rthl. 6 Gl., bringet den vom gemeinen Schuldner unterſchriebenen Schuldſchein zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung bey. Bittet um Capital, Zinſen und Koſten.

Es iſt zwar Termin zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung angeſetzet, und nachdem Beklagter ausgeblieben, Ungehorſamsbeſchuldigung erfolget, durch das rechtskräftige Urtheil aber anderweiter Termin erkannt, welcher jedoch nicht vor ſich gegangen.

Im Liquidationstermin beziehet ſich Liquidant auf die vorigen Acten, und liquidiret den Rückſtand der 61 Rthl. 6 Gl., ingleichen Zinſen von dem ganzen Capital von Michaeli 1756. bis 1ſten Julius 1758., ingleichen von 61 Rthl. 6 Gl. vom 1ſten Julius 1758. bis dahin 1760. zu 5 vom Hundert auf 14 Thl. 2 Gl. 4¼ Pf., wie auch die Unkoſten, mit Vorbehalt der ferner laufenden, übergiebet den original-Schuldſchein, und verlanget deſſen Anerkennung oder eydliche Abläugnung.

Contradictor erbiethet ſich, mit Vorbehalt der Einreden, wann ihm das Original vorgelegt werden, und ſolches zur Anerkennung hinreichend beſchaffen ſeyn würde, zur Anerkennung der Urkunde, dringet aber auf allen Fall auf den Abſatz der Zinſen und Koſten.

Liquidant repliciret: Er producire die Urſchrift der vorhin beygebrachten Copey, und bittet im fernern Weigerungsfalle die Urkunde vor aner-

anerkannt zu achten; das Vermögen ſey zulänglich, und gebührten ihm dahero auch die Verzugszinſen.

Duplic: Es ſey die Schuld nur 61 Rthl. 8 Gl., und könnten weder Zinſen noch Koſten, ſo lange die Gläubiger vom Capital noch etwas zu fordern hätten, im Concurs Statt finden. Recognoſciret übrigens die Acten, wovor ſie ausgegeben worden.

[Gutachten.] Es iſt hier offenbahr die Klage, aus dem Verkaufe auf Bezahlung des Kaufgeldes angeſtellet, welche denen Rechten nach unläugbar gegründet, und ſoviel die Zeitumſtände betrift, durch einen klahren Schuldſchein erwieſen iſt. Ob nun gleich die zweyte Ladung zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung erkannt, der Contradictor aber die unter Bedrohung der Ungehorſamsbeſchuldigung geforderte Anerkennung oder endliche Abläugnung nicht bewerkſtelliget, ſondern blos die Acten, wovor ſie ausgegeben, recognoſciret; dieſes aber von denen gerichtlichen Acten zu verſtehen, und dann wider einen Curator kein Nachtheil in der Hauptſache verfüget werden kann, ſondern deſſen Ungehorſam mit Geldſtrafen beleget werden muß; als bin ich der rechtlichen Meynung, daß anderweiter Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung bey 5 Rthl. Strafe, ſo der Curator aus ſeinem eigenen zu erlegen ſchuldig, angeſetzet werden müſſe.

Soviel die Zinſen und Koſten anbetrift, muß es damit ſo wie bey N. 2. bereits ausgeführet worden, gehalten werden.

Am 18ten Julius 1759. um 12 Uhr Nachmittags, ſuchet Liquidant, zu Erhaltung eines dinglichen Rechts, Arreſt auf des Schuldners geſamtes Vermögen, auf gewöhnliche Art, nach, welcher Arreſt darauf unterm 13ten Octobr. 1759. durch Beſcheide, theils recognoſciret, theils denunciiret, ſonſt aber keine Proſecution bey den Acten befindlich iſt, auf welchen Arreſt Liquidant im Liquidationstermin ſeinen Vorzug gründet. [Auszug in Anſehung des Vorzuges der Forderung.]

Da die Proſecution des Arreſts blos durch den erdfneten Concurs unterblieben, ſo iſt keinem Zweifel unterworfen, daß der Arreſt nicht ſollte zu Recht beſtändig ſeyn, dahero Liquidant in der dritten Claſſe ſeine Befriedigung zu gewärtigen hat. Dieweilen jedoch mehrere Gläubiger an demſelben Tage und Stunde Arreſt geſuchet, mehrere Gläubiger aber, welche gleiches Vorzugsrecht haben, nach Verhältnis ihrer Forderung zur Hebung gelangen, ſo müſſen dieſe Gläubiger, falls das Vermögen zu ſämtlicher Befriedigung nicht hinreichet, verhältnismäßig ihre Befriedigung erhalten. [Gutachten.]

5) N.

Liquidiret vermöge der vom gemeinen Schuldner unterm 1ſten May 1759. ausgeſtellten förmlichen Obligation: [In Anſehung der Richtigkeit der Forderung.]

300 Rthl. in Lüneburgiſchen und Brandenburgiſchen ⅔ Stücken.

500 Rthl. in Carl d'or zu 6 Rthl. 10 Gl.

nebſt

nebſt Zinſen vom 1ſten May 1759. bis dahin 1760. zu 5 vom Hundert, und behält ſich die Koſten vor, fordert Anerkennung oder eydliche Abläugnung.

Contradictor ſetzet die Einrede der unzulänglichen Bevollmächtigung entgegen, indem die vom Hrn. Liquidanten unterſchriebene Vollmacht, zwar Nahmens ſeiner Frauen mit unterſchrieben, dennoch aber kein Curatorium beygebracht, auch die erforderliche Sicherheit wegen der Genehmigung nicht geleiſtet. Da ſolchemnach Liquidant nicht gehörig erſchienen, ſo ſey er als ungehorſam anzuſehen, und bittet, ſelbigen gänzlich abzuweiſen.

Der Schuldverſchreibung ſetzet er, wenn zuförderſt über die Ungehorſamsbeſchuldigung erkannt worden, entgegen, daß ſelbige nicht anzuerkennen ſey, weil dieſelbe in der Krankheit, und da es ſchon mit dem gemeinen Schuldner nahe zum Concurs geſtanden, ausgefertiget, ferner ſich die Schuld auf eine Berechnung beziehe, mithin als eine ſich beziehende Urkunde, ohne diejenige, worauf die Beziehung geſchehen, nichts beweiſe, auch die darinn bemeldete Summen nicht überein träfen, und wahrſcheinlich ſey, daß die Zinſen mit zum Capital gezogen worden, daneben der Verſtorbene von ſeinen Eltern ein anſehnliches Vermögen ererbet, wovon nichts nach G== gekommen, und woran ſich Liquidant ſowohl erholen können, als zu erholen ſchuldig, über welche ſämtliche Umſtände der Eyd zugeſchoben wird. Weiter bringet Contradictor vor: daß nach des Verſtorbenen

benen Buche Liquidant 78 Rthl. 10 Gl. 3 Pf. ſchuldig geweſen, welche nicht in Abſatz gebracht ſeyn, und wesfalls ebenmäßig der Eyd zugeſchoben wird.

Liquidant repliciret: Es ſey die Urkunde auf Hrn. Liquidanten mit gerichtet, derſelbe habe auch die Vollmacht in ehelicher Vormundſchaft unterſchrieben, wozu er um ſo mehr berechtiget geweſen, als in M.. Gemeinſchaft der Güther unter denen Eheleuten eintrete. Es müſſe demnach die Bevollmächtigung, wider welche weder das Gericht noch die übrigen Gläubiger etwas erinnert, vor hinreichend angenommen werden, zumahlen hier von dem Vortheil der Ehefrau die Rede ſey, auch die angegebene Forderung zum Brautſchatze gehöre, weswegen der Ehemann als Eigenthümer allein zu klagen befugt ſey, gleichwie denn der Bevollmächtigte ſich zur Sicherheit wegen der Genehmigung hiermit erbiethe, welche er denn auch, vermöge eines Randzeugniſſes, mit handgegebener Treue geleiſtet hat.

Soviel den Einwand, daß die Urkunde nicht anzuerkennen ſey, betrift, führet Liquidant an: Es ſey nirgends verbothen, daß nicht ein Schuldner über einzelne Poſten ein Bekänntnis ausſtellen könnte. Aus dem Schuldbekänntnis aber wäre nicht zu erſehen, daß über die einzelne Poſten beſondere Scheine ausgeſtellet worden. Es ſey alſo dieſe Urkunde keinesweges eine ſich auf eine andere beziehende. Es wäre die Summe richtig, und mache keine übermäßige Bitte aus, wenn Contradictor

tradictor die vorgefundene Waarenſchuld von 78 Rthl. 10 Gl. 3 Pf. in Abrechnung zu bringen gedächte. Dieſe wären längſt abgerechnet, und ſolches daher wahrſcheinlich, weil Contradictor ſich ſelbſt über die Unordnung der Handelsbücher beſchwehret, auch angezeiget, daß deren zwey fehleten. Es ſey unwahr, daß Zinſen unter dieſem Capital ſteckten, und wäre ein ſolches Verfahren vom Hrn. Liquidanten gar nicht zu vermuthen. Es habe der gemeine Schuldner ſoviel von der elterlichen Verlaſſenſchaft im Voraus weggehabt, daß er nichts mehr davon nach G⸗⸗ bekommen können. Es ſey auch unrichtig, daß die Schuldverſchreibung zu einer ſolchen Zeit errichtet worden, da der gemeine Schuldner nicht mehr bey vollem Verſtande geweſen, und über ſein Vermögen nicht mehr verordnen können, wobey es nicht ſchade, daß der Verſtorbene mehrere Gläubiger gehabt. Es könne ſich demnach der Contradictor von der Anerkennung des nachmahls in Urſchrift vorgelegten Schuldſcheines nicht los machen, welche er vielmehr mit Vorbehalt der Ungehorſamsbeſchuldigung hiermit verlangte.

In der Duplic werden die vorigen Gründe wiederholet, und ferner angeführet, daß es bedenklich ſey, warum der Verſtorbene, der doch des Schreibens ſehr erfahren geweſen, die Handſchrift nicht ſelbſt geſchrieben, ſondern blos unterſchrieben habe. Contradictor verlanget bey denen von ihm angegebenen bedenklichen Umſtänden eine eydliche Beſtärkung der Forderung ſowohl, als auch, daß die Waarenſchuld würklich berichtiget ſey. Nimt übrigens, mit Vorbehalt

behalt der Einreden, die beygelegte Handſchrift vor des Verſtorbenen gemeinen Schuldners Hand an.

Vorläufig komt es auf die Einrede wider die Bevollmächtigung und die darauf gebauete Bitte um Abweiſung des Liquidanten an. Da nun aber bekanntlich die Gemeinſchaft der Güther in M== eintritt, der Ehemann aber wegen der zum Brautſchatz gegebenen Schuld ſogar in eigenem Nahmen klagen kann, Liquidant auch ſelbſt als Gläubiger aufgeführet worden, ſo hat die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung gar keinen Grund, wodurch denn zugleich die gebethene Abweiſung hinweg fället. [Gutachten.]

Soviel die Hauptſache betrift, ſo iſt hier die Klage aus einem Darlehn angeſtellet, und ſelbige mit Urkunden ſogleich beſtätiget worden. Dieſe Urkunden ſind, mit Vorbehalt der Einreden, als richtig angenommen, und komt es dahero nur auf die Einreden an.

Ich halte ohnvorgreiflich dafür, daß, der Einreden ohnerachtet, die Schuld vor richtig anzunehmen ſey.

Obwohlen Contradictor angeführet hat: 1) daß die Handſchrift zu der Zeit ausgeſtellet worden, da der Concurs ſchon nahe bevor geſtanden; 2) ſich die Schuld auf eine Berechnung beziehe, mithin als eine beziehende Urkunde ohne diejenige, worauf die Beziehung geſchehen, nichts beweiſe; auch

3) wahrſcheinlich Zinſen unter der Summe ſteckten; daneben

4) der verſtorbene gemeine Schuldner ein anſehnliches Vermögen von ſeinen Eltern ererbet, wovon nichts nach G⸗⸗ gekommen, mithin wahrſcheinlich ſey, daß Liquidant ſich hieran erholet haben würde, wenn er gegründete Forderungen gehabt; dieſe Umſtände zuſammen genommen aber den Schuldſchein ſoweit verdächtig zu machen ſcheinen, daß Liquidant ſich auf den ihm hierüber zugeſchobenen Eyd einzulaſſen, um ſo mehr verbunden, als

5) auch bedenklich zu ſeyn ſcheinet, warum der verſtorbene gemeine Schuldner, welcher des Schreibens wohl erfahren geweſen, die Handſchrift nicht ſelbſt geſchrieben, ſondern blos unterſchrieben, mithin es das Anſehen gewinnet, daß anders hätte erkannt werden ſollen;

D. a. u. d. auf 1) es nichts zur Sache thut, daß die Handſchrift über eine lange vorher gewürkte Schuld bey bevor geſtandenem aber noch nicht gerichtlich eröfnetem Concurs ausgeſtellet worden; auf 2) aber dem Schuldſcheine widerſpricht, daß ſelbiger ſich auf eine Berechnung beziehe; auf 3) die Vermuthung mit nichts begründet worden, daß Zinſen mit unter der Summe des Capitals ſteckten, vielmehr ſolches als eine ungegründete Vermuthung anzuſehen; hiernächſt auf 4) es zu denen Einreden des Contradictors gehören würde, wenn derſelbe die Zahlung zu behaupten vermeynet, welche aber nicht zu vermuthen, ſondern zu erweiſen, und um ſo weniger auf das Vorbrin⸗

bringen des Contradictors zu achten iſt, als ſelbiges nur unbeſtimt angebracht worden; endlich auf 5) es keinen gegründeten Verdacht ausmachet, daß der verſtorbene gemeine Schuldner die Handſchrift nicht ſelbſt geſchrieben, ſondern blos unterſchrieben habe; mithin, da alles dieſes unerheblich iſt, es auf den zugeſchobenen Eyd gar nicht ankomt; als bin ich u. ſ. w.

Soviel hiernächſt die Einrede der Gegenrechnung anlanget, ſo halte ich ohnvorgreiflich davor, daß der Liquidant ſich auf den in der Duplic zugeſchobenen Eyd zu erklähren ſchuldig.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß da Liquidant die Schuld ſelbſt nicht in Zweifel gezogen, ſondern nur behauptet, daß ſelbige längſt abgerechnet ſey, mithin dieſem der Beweis auferleget werden müſſen, auf die im allgemeinen zur Hand genommene Eydeszuſchiebung aber keine Abſicht genommen werden könne, zumahlen einem Contradictor, gleichwie einem andern Curator, die Eydeszuſchiebung ohne Noth zu gebrauchen keinesweges frey ſtehe, mithin es das Anſehen gewinnet, daß anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen. D. a. u. d. der Contradictor den Beweis freywillig übernommen, ohne den zugeſchobenen Eyd aber entweder das Handelsbuch mit dem iuramento credulitatis beſtärken, oder einen vom Liquidanten ihm zugeſchobenen Eyd de credulitate ſchwöhren oder zurück ſchieben müſſen; mithin die Sache am kürzeſten und beſten durch den Eyd des Liquidanten ausgemachet werden kann, einfolglich

auch Curator die Sache auf den Eyd zu ſtellen, unter dieſen Umſtänden wohl befugt geweſen; als bin ich u. ſ. w.

Als auch der Hr. Liquidant um Ahndung der ehrenrührigen Beſchuldigungen gebethen; ſo gehet meine unvorgreifliche Meynung dahin:

daß dem Contradictor die ohne Grund vorgebrachte Aeußerungen ernſtlich zu unterſagen und zu verweiſen ſeyen.

Obwohlen Contradictor ſich verwahret, daß er alles ohne Abſicht zu beleydigen vorgebracht, und daß dieſes aus Nothdurft der Sachen vorgebracht worden, davor gehalten werden mögte;

D. a. u. d. ohne allen rechtlichen Grund der Handſchrift ein würklicher Betrug beygemeſſen worden, und Contradictor ſich um ſo mehr entſehen ſollen, dergleichen ohne hinreichenden Grund gegen einen in Ehren und Würden ſtehenden Mann in den Tag hinein zu äußern, ſo iſt nach meiner Meynung der Verweis das wenigſte, welches unter dieſen Umſtänden verfüget werden kann.

[In Anſehung des Vorzuges.] In der beygebrachten Schuldverſchreibung iſt das geſamte Vermögen zur Hypothek verſchrieben, jedoch keine gerichtliche Beſtätigung hinzugekommen.

Daneben hat Liquidant, jedoch mit Vorbehalt ſeiner Hypothek unterm 19ten Jan. 1760. um 10 Uhr Vormittages Arreſt geſuchet, und die Kummerklage ſofort beygefüget, welcher Arreſt auch unterm 19ten Jan. 1760. recognoſciret und

denun-

denunciiret iſt. Im Liquidationstermin beziehet ſich Liquidant auf beydes, ſowohl den Arreſt als die Hypothek, und bittet, zu Fortſeßung des Arreſts, Einlaſſung auf die Kummerklage.

Im Termin zur Replic haben die Gläubiger Nr. 2. 3. 4. 9. 10. gemeinſchaftlichen Anwald beſtellt, um den angemaßten Vorzug dieſes Liquidanten zu beſtreiten, und hat dieſer vorgebracht: es gelte denen gemeinen Rechten nach eine privat-Hypothek nichts, mithin ſey Liquidant ein Gläubiger ohne allen Vorzug.

Hierauf dringen die widerſprechende Gläubiger in einem nachherigen Saße nochmahls, und fügen dem weiter hinzu, daß eine privat-Handſchrift überhaupt, wenn ſie gleich keine äußerliche Mängel an ſich hätte, dennoch nach einer Rechtsvermuthung wegen einer Verrückung des Tages und Jahres verdächtig ſey, noch mehr aber dieſer Verdacht begründet werde, wenn ein gemeiner Schuldner ſeinen nächſten Verwandten Schuldſcheine ausſtelle, gleichwie auch derer Poſten darinn nicht gedacht worden, mit welchen Liquidant dem gemeinen Schuldner, nach Masgabe des Schuldbuches, verhaftet ſey.

Hernach komt auch noch der Gläubiger N. 5. ein, und tritt denen von H== N. 11., in Anſehung der Gültigkeit der Conventionalhypothek, vorgebrachten Gründen bey, widerſpricht dem behaupteten Vorzuge im allgemeinen, und behält ſich, in Anſehung der unglimpflichen Beſchuldigungen, alle

alle Zuſtändigkeiten bevor, und beſchließet damit zum Urtheile.

[Gutachten.] Ich halte ohnmasgeblich dafür, daß Liquidant mit ſeiner Forderung in der dritten Claſſe, nach dem angelegten Arreſt, anzuſetzen ſey.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß entweder die Hypothek, wenigſtens in Anſehung der beweglichen Sachen, vor zu Recht beſtändig zu achten, und daher der Liquidant nach dem Tage der Verſchreibung anzuſetzen ſey; wenn dieſes aber ungegründet ſeyn ſollte, dennoch der Arreſt, wegen Mangels der Proſecution, vor zu Recht beſtändig nicht zu achten, mithin es ſich anſehen läſſet, daß anders erkannt werden ſollen; d. a. u. d. die Hypothek derer beweglichen Sachen, ſo lange Gläubiger vorhanden ſind, welche auf das geſamte Vermögen ein Unterpfandsrecht haben, keine Würkung haben kann; dahingegen der Arreſt gehörig geſuchet, die Proſecution aber durch die Eröfnung des Concurſes aufgehalten worden; als bin ich u. ſ. w.

6) Die Gebrüder R::

[Auszug, in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.] Liquidanten haben unterm 8ten März 1759. einen Waarenrückſtand von 18 Rthl. 15 Gl. 4 Pf. nach dem übergebenen Conto-courant eingeklaget, und um deſſen Berichtigung nebſt Verzugszinſen von Zeit der erhobenen Klage und Unkoſten gebethen.

Be-

Beklagter hat die Schuld eingeſtanden, und iſt darauf unterm 14ten Julius 1759. derſelbe in Capital, Zinſen und Koſten verurtheilet.

Im Termin, zu Feſtſetzung des Betrages, ſind an Capital, Zinſen und Koſten 24 Rthl. 11 Gl. 9½ Pf. beſtimmet. Auf dieſes beziehet ſich Liquidant im Liquidationstermin.

Contradictor erwiedert: es ſey der Streitgenoſſe bey der letzten Handlung ſchon nicht mehr am Leben geweſen, und dahero ſey die auf den ſich angegebenen Bevollmächtigten geſtellte Vollmacht erloſchen. Es müſſe demnach von denen Erben der Rechtsſtreit wieder angenommen werden, bis dahin er ſich ſeine Einreden vorbehielte.

Liquidant repliciret: es ſey die beygebrachte Vollmacht zugleich auf die Erben mit geſtellet, und bedürfe es dahero der Wiederannehmung des Rechtsſtreites keinesweges.

Duplic: es erhelle nicht, daß Liquidant ſeines Bruders Erbe worden, und dahero ſey die Bevollmächtigung und Wiederannehmung des Rechtsſtreites allerdings nöthig.

Ich halte davor: daß Liquidant entweder zu beſcheinigen ſchuldig, geſtalten er ſeines verſtorbenen Bruders alleiniger Erbe geworden, oder aber des Verſtorbenen nachgelaſſene Erben den Rechtsſtreit in dem Stande wieder anzunehmen ſchuldig, worinn ſie ihn finden. [Gutachten.]

 Ob

Ob gleich davor gehalten werden mögte, daß die Bevollmächtigung vor völlig hinreichend anzunehmen, weil die Vollmacht auf die Erben geſtellet worden;

D. a. u. d. nicht erhellet, wer der Erbe des Verſtorbenen ſey, ſo hat Liquidant entweder ſein Erbrecht zu beſcheinigen, oder die würkliche Erben ſind zur Wiederannehmung des Rechtsſtreites verbunden, dahero auf beydes wechſelſeitig erkannt werden müſſen.

Die Hauptſache betreffend, iſt eine rechtskräftig ausgeklagte Schuld vorhanden, mithin alle Unterſuchung überflüſſig. Nur verſtehet ſich von ſelbſt, daß die im Termin zur Feſtſetzung des Betrages aufgeführte Zinſen und Koſten nicht zuerkannt werden können, ſondern blos das eingeklagte Capital nebſt Zinſen von der erhobenen Klage an, bis zur öffentlichen Ladung in Anſatz kommen.

[In Anſehung des Vorzuges.] Liquidant hat den 21ten Julius 1759. Vormittages um 10 Uhr Arreſt geſuchet, deſſen Recognition und Denunciation auch durch den Beſcheid vom 13ten Octobr. 1759. geſchehen, weiter aber iſt nichts in der Sache ergangen. Auf dieſen Arreſt berufet ſich Liquidant im Liquidationstermin.

[Gutachten.] Liquidant iſt aus bereits vorhin angeführten Gründen in der dritten Claſſe nach der Zeit des Arreſts anzuſetzen.

7) Der Kaufmann O.

Liquidant hat den 30ten Septembr. 1756. aus einer in der Jubilatemeſſe 1755. zahlbahren Waarenrechnung 112 Rthl. 12 Gl. eingeklaget, und um Bezahlung Capitals und Zinſen von Zeit der erhobenen Klage nebſt denen Unkoſten gebethen.

Beklagter hat die Schuld eingeſtanden, und nachdem während des Rechtsſtreites verſchiedenes abgeführet, ſo iſt zuletzt der Betrag auf 26 Rthl. 1 Gl. 7 Pf. feſtgeſetzet.

Kläger beziehet ſich im Liquidationstermin auf die vorigen Acten, und liquidiret den eben angeführten Rückſtand.

Contradictor erinnert: daß die unter dem liquidirten Betrage ſteckende Zinſen und Koſten von der Forderung abgeſetzet werden müſten.

Liquidant repliciret: Es ſey dasjenige, ſo vor erregtem Concurs abſchläglich bezahlet worden, rechtmäßig bezahlet, und wäre ein Gläubiger berechtiget, das abſchläglich bezahlte zuerſt auf die Zinſen und Koſten, hernächſt aber auf das Capital zu ſchlagen, dahero es allerdings bey dem feſtgeſetzten Betrage gelaſſen werden müſte.

In der Duplic iſt blos das vorige wiederholet.

Ich halte davor, daß es bey dem feſtgeſetzten Betrage der 26 Rthl. 1 Gl. 7 Pf. gelaſſen werden müſſe. [Gutachten.]

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß die Zinſen, als ein bloßer Gewinn, abgeſetzet werden müſten;

D. a. u. d. die Zinſen vor dem Concurs bezahlt ſind, und nach deutlicher Vorſchrift der Geſetze vor dem Capital an den abſchläglich bezahlten Geldern abgezogen werden können, auch eine Bezahlung, welche vor würklich erregtem Concurs geſchehen, wenn ſelbige eine gegründete Forderung zum voraus ſetzet, hernach nicht zurück gefordert werden mag, mithin es bey der geſchehenen Zinszahlung ſchlechterdings zu laſſen; als bin ich u. ſ. w.

[In Anſehung des Vorzuges.] Liquidant hat den 21ten Julius 1759. Vormittages um 10 Uhr Arreſt geſuchet, welcher auch mittelſt Beſcheides vom 13ten Octobr. 1759. gehörig recognoſciret und denunciiret iſt. Im Liquidationstermin gründet Liquidant hierauf ſeinen Vorzug.

[Gutachten.] Es tritt alſo hier eben die Entſcheidung ein, wie bey den vorigen Poſten.

8) Der Kaufmann G⸗⸗ in L⸗⸗

[Auszug wegen der Richtigkeit des Vorzuges der Forderung.] Liquidant hat den 8ten Decemb. 1759. ohne Vermeldung der Stunde, einen Waarenreſt von 35 Rthl. 6 Gl. nach einem Verzeichnis eingeklaget, zugleich auch Arreſt geſuchet

chet und um Bezahlung Capitals, Zinſen von Zeit der erhobenen Klage und Koſten gebethen, worauf Beklagter, bey Vermeydung der als richtig anzunehmenden Forderung, vorgeladen, der Arreſt denunciiret und recognoſciret, Beklagter aber im Termin nicht erſchienen, und dahero vom Kläger deſſen Ungehorſam angeklaget, und gebethen iſt, die Schuld als richtig anzunehmen, worauf aber nichts weiter ergangen iſt.

Im Liquidationstermin hat Liquidant ſich auf die vorigen Acten bezogen, und den Arreſt wegen des Ungehorſams, vor rechtsbeſtändig zu achten, gebethen.

Contradictor: es hätte Liquidant die Einlaſſung fordern, und da die Bekänntnis des gemeinen Schuldners ermangelte, auch das Handelsbuch vorlegen und eydlich beſtärken ſollen; da ſolches nicht geſchehen, ſo klage er des Liquidanten Ungehorſam an, und bitte, Liquidanten mit ſeiner Forderung abzuweiſen.

Liquidant repliciret: es habe einer ferneren Einlaſſung nicht bedurft, da der gemeine Schuldner unter der Verwarnung, die Schuld vor eingeſtanden anzunehmen, vorgeladen, aber nicht erſchienen und Ungehorſamsbeſchuldigung angebracht ſey; es bedürfe daher auch nicht einmahl der Vorlegung des Handelsbuches, ſondern es müſte die liquidirte Schuld vor eingeſtanden und richtig angenommen werden.

Duplic: es ſey keine Beſcheinigung des Gerichtsdieners bey denen Acten, und erhelle dahero nicht,

nicht, daß die Ladung gehörig zugeſtellet worden; es könne auch zum Nachtheile anderer Gläubiger nichts wegen begangenen Ungehorſams vor geſtanden angenommen werden, ſondern es müſſe das Handelsbuch vorgeleget und eydlich beſtärket werden.

[Gutachten] Ich halte davor: daß Liquidant das Handelsbuch eydlich vorzulegen ſchuldig ſey.

Ob es gleich ſcheinen mögte, daß die angedrohete Strafe, die Schuld vor geſtanden und richtig anzunehmen, da ſelbige angedrohet worden, und Beklagter ungehorſamlich ausgeblieben, eintrete; mithin es der eydlichen Vorlegung des Handelsbuches nicht bedürfe;

D. a. u. d. eines Theils dieſe Strafe nach erregtem Concurs wider die Gläubiger gehen würde, folglich nicht Statt findet, andern Theils die Beſcheinigung der richtigen Behändigung mangelt; mithin die Forderung als richtig nicht angenommen werden mag, und daher es auf eydliche Vorlegung des Handelsbuches allerdings ankomt; als bin ich u. ſ. w.

[Gutachten über den Vorzug.] Es hat kein Bedenken, daß aus vorhin angeführten Urſachen Liquidant in der dritten Claſſe anzuſetzen; weilen aber bey deſſen Arreſtgeſuch keine Stunde ausgedrücket iſt, ſo muß desfalls, da man weder vor den vorzüglichſten noch vor den ſchlechteſten Ort die Vermuthung faſſen kann, die mittlere Zeit genommen werden.

9) Die

9) Die R** und U**ſche Handlung.

Liquidanten übergeben den 18ten Julius 1759. einen Auszug des Handelsbuches, nach welchem auf gehaltene Berechnung vom Jahre 1746. 38 Rthl. 4 Gl. 7 Pf. überhaupt gefordert werden. Bitten um Bezahlung Capitals, Zinſen von Zeit des Verzuges und Koſten. [Auszug wegen der Richtigkeit der Forderung.]

Beklagter: es ſey ihm von einem Waarenrückſtande und von einer Abrechnung nichts bekannt, vielmehr habe er 50 Rthl. zu fordern, weil er in Verrichtungen nach F** von Liquidanten geſchicket, auch da er bey ſelbigem als Ladendiener geſtanden, ſein Meß- und Neujahrdouceur nicht erhalten hätte, dahero er auf allen Fall die Einrede der Gegenrechnung vorſchütze, und den Ueberreſt wiederklagend einfordere.

Klägere repliciren: ſie verlangten beſſere Einlaſſung, berufen ſich auf ihr Handelsbuch, läugnen die geforderten 50 Rthl., indem ein in Geſchäften ſeines Principalen verſchickter Handlungsbedienter bekanntermaßen jedesmahl mit dem benöthigten verſehen würde; die Douceurs aber nicht gebräuchlich wären, und wenn gleich Beklagter bewieſe, daß ihm ſelbige gebühreten, ſo habe er doch mehr, als er zu fordern berechtiget, zu Weynachtsgeſchenken bekommen.

Beklagter dupliciret: es müſte ſeine Rechnung, ſo er wegen der F** Reiſe geführet, zeigen, wie viel er gut behalten. Fordert Vorlegung dieſer Rechnung, bey Strafe, daß ſelbige vor herausge-

ausgegeben angenommen würde, und ſchiebet über dieſe Forderung den Eyd zu. Hierauf läßt ſich Beklagter förmlich durchgängig mit Läugnen und nicht wiſſen ein.

Im Liquidationstermin hat Liquidant mit Beziehung auf die vorigen Acten, obigen Arreſt, und daneben Zinſen von 1746 bis 1759 zu 5 vom Hundert, mit 24 Rthl. 17 Gl. 8 Pf. gefordert.

Contradictor ſetzet die Einrede der mangelnden Bevollmächtigung aus dem Grunde entgegen, weilen die Maſcopey zur Zeit der Klage aufgehöret, mithin der Anwald eine anderweite Vollmacht hätte beybringen ſollen.

Wiederholet übrigens die Einreden und den Eyd, welchen der verſtorbene gemeine Schuldner bereits zugeſchoben habe.

Liquidant repliciret: es ſey die Vollmacht um ſo mehr vor hinlänglich zu halten, als die Schulden nach aufgehobener Geſellſchaft gemeinſchaftlich geblieben wären.

Sie wären erböthig, ihr Handelsbuch gehörig vorzulegen, woraus nicht allein die Schuld als richtig erſcheinen, ſondern auch zugleich die gemachte Gegenforderungen von ſelbſt hinweg fallen würden, inmaßen daraus ſich ergäbe, daß mit dem verſtorbenen gemeinen Schuldner abgerechnet worden, und derſelbe mit dieſem Rückſtande der gemeinſchaftlichen Handlung verhaftet geblieben.

Duplic:

Duplic: es ſey zu vermuthen, daß die angebliche Forderung nach aufgehobenem Maſcopey-contract durchgeſtrichen, nicht aber einem Geſellſchafter übertragen worden; dieſe Uebertragung müſſe ſonſt gezeiget werden. Ueberdem käme es nicht auf das Handelsbuch, ſondern auf die Vorlegung der Abrechnungen an, welche der Liquidant eydlich zu verrichten habe.

Es komt hier vorläufig auf die Einrede der mangelnden Vollmacht an, und halte ich unvorgreiflich davor: daß ſelbige unſtatthaft ſey, immaßen, wenn die Schulden nach aufgehobener Geſellſchaft gemeinſchaftlich geblieben, dieſelben Ausſteller noch jetzo die Sache betreiben, welche dero Zeit die Vollmacht ausgeſtellet haben, dieſes aber vom Contradictor nicht in Zweifel gezogen iſt. [Gutachten.]

So viel die angeſtellte Klage anbetrift, iſt weder der Grund der Forderung angeführet, als wenig erhellet, daß die Abrechnung mit beyderſeitiger Bewilligung geſchehen, und dadurch eine Verbindlichkeit begründet worden. Vielmehr iſt dieſe Klage bis hierhin ohne allen Grund, und komt nur darauf an, ob die Vorlegung des Handelsbuches hinreichend ſey, oder ob nicht vielmehr die ganze Abrechnung vorgeleget werden müſſe, wie Contradictor ſolches verlanget hat. Ich halte unvorgreiflich dafür, daß allerdings die Abrechnung beygebracht werden müſſe.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß die eydliche Vorlegung des Handelsbuches vor hinreichend

reichend zu achten; ſo iſt dennoch a) nicht zu erſehen, daß dieſer Rückſtand Waarenreſte zum Grunde habe, auf andere Schuldforderungen aber der Glauben der Handelsbücher nicht zu ziehen; b) aus dem Auszuge deutlich abzunehmen, daß ſelbiger auf die Abrechnung ſich beziehe, und erſt daraus der Grund der Forderung zu erſehen ſeyn wird, mithin muß in beyder Betrachtung die Abrechnung beygebracht werden.

So viel die auf allen Fall angebrachte Gegenrechnungs- und rückſichtliche Widerklagepuncte betrift, ſind ſelbige aus einer Vermiethung gewiſſer Dienſtleiſtungen herrührend, immaßen der gemeine Schuldner als Ladendiener dieſe Poſten, jedoch nur überhaupt und Vorlegung der Rechnung wegen der Reiſekoſten gefordert hat. Ich halte unvorgreiflich davor, daß dem Contradictor ſowohl der Beweis der Reiſekoſten, als deren umſtändliche Verzeichnis, wie auch eine genaue Anzeige der Neujahrsgeſchenke, dagegen aber Liquidanten der Beweis ſeiner Replic, geſtalten der Verſtorbene wegen der Neujahrsgeſchenke ſowohl, als wegen der Reiſekoſten befriediget ſey, zu erweiſen ſchuldig, wobey dem Contradictor die Rechnung wegen der F--ſchen Reiſe vom Liquidanten vorzulegen iſt.

Ob es gleich ſcheinet, daß da die als Gegenrechnung und Wiederklage eingebrachte Forderung zu 50 Rthl. angegeben, es einer weiteren umſtändlicheren Anzeige nicht bedürfe; hiernächſt der Kläger dem Beklagten zu Begründung ſeiner Einrede

rede und Wiederklage Urkunden heraus zu geben der Regul nach nicht verbunden ſey.

D. a. u. d. nicht erhellet, wie viel an Reiſekoſten und wovor, und wie viel an Neujahrsgeſchenken, auch von welchen Jahren ſelbige gefordert werden, mithin allerdings eine genauere Verzeichnis erforderlich iſt, auch die Abrechnung, wegen der in Frage ſtehenden Reiſe, als eine gemeinſchaftliche Urkunde anzuſehen, und zu deſſen Herausgebung Liquidant allerdings verbunden; als bin ich u. ſ. w.

[In Anſehung des Vorzuges.]

Liquidanten haben unterm 15ten Julius 1759. um 12 Uhr Mittages zugleich bey ihrer Klage Arreſt geſuchet, welcher auch mittelſt Beſcheides vom 13ten October 1759. recognoſciret und denunciiret, daneben Proſecutionstermin angeſetzet iſt.

Im Proſecutionstermin antwortet Beklagter: es ſey keine klahre Forderung, er habe auch die Zulänglichkeit des Vermögens durch die gerichtliche Verzeichnis ſeines Waarenlagers gezeiget, und ſey dahero der geſuchte Arreſt widerrechtlich; bitte, Liquidanten damit abzuweiſen, und in alle Schaden und Koſten zu verurtheilen.

Liquidant repliciret: es erhelle aus denen wider Beklagten verhandelten Acten zur Genüge, daß er nicht zahlfähig ſey, ſondern nächſtens der förmliche Concurs ausbrechen würde, daher der Arreſt allerdings Statt finde.

In der Duplic iſt nichts als Wiederholung.

Im Liquidationstermin hat Liquidant ſeinen Vorzug auf dieſes Arreſtverfahren gegründet.

[Gutachten.] Ob es gleich ſcheinen mögte, daß da der Arreſt recognoſciret und denunciiret, dieſer Liquidant, eben wie die übrigen Arreſtgläubiger, in der dritten Claſſe anzuſetzen ſey;

D. a. u. d. zum Arreſtproceß eine völlig richtige Schuld erfordert wird; gleichwohl aber der Liquidant im Liquidationstermin keine Beſcheinigung beygebracht, daneben das Handelsbuch nicht einmahl ſo viel in ſich enthält, als zur gehörigen Anſtellung des Arreſtproceſſes erforderlich iſt, geſchweige, daß es einen Beweis abgeben könnte; als iſt Liquidant in die letzte Claſſe zu ſetzen.

10) Der Kaufmann S⸗⸗ zu L⸗⸗

Liquidant übergiebt den 18ten Julius 1759. einen Auszug des Handelsbuches, nach welchem derſelbe 182 Rthl. 8 Gl. 4 Pf. vor erhaltene, aber nicht genau verzeichnete Waaren ſchuldig worden, welche Summe nebſt Zinſen von der Michaelimeſſe 1753. und ferner zu 6 vom Hundert gefordert wird.

Beklagter: er könne von der Forderung nichts eingeſtehen, ſelbige ſey überdem ohne eigentliche Bemerkung der Waaren angebracht, durch den beygebrachten Auszug des Handelsbu-

ches

ches aber nicht beſcheiniget, und gebührten auch keine Zinſen, da keine verſprochen worden.

Im Liquidationstermin iſt das vorige wiederholet, und hat Liquidant ſich zur eydlichen Beſtärkung ſeines Handelsbuches anerbothen, auch die ferneren Zinſen und Koſten ſich vorbehalten.

Contradictor: es habe Liquidant ſeine unerwieſene Forderung im Termin nicht weiter klahr gemachet, dahero derſelbe vor ungehorſam zu halten und abzuweiſen ſeyn würde.

Liquidant repliciret: er habe vorhin einen beglaubten Auszug ſeines Handelsbuches beygebracht, woraus ſich alles das, was zur Berichtigung der Forderung gehöre, hinreichend ergebe, gleichwie er auch zur eydlichen Beſtärkung des Handelsbuches ſich erbiethe. Die Zinſen gebühreten ihm allerdings, da ihm ſelbige ausdrücklich verſprochen worden.

Duplic: es ſey die Forderung durch den im allgemeinen verfertigten Auszug keinesweges beglaubiget, ſondern die Urſchrift des Handelsbuches müſſe vorgeleget werden; überdem beziehe er ſich auf alles, was der gemeine Schuldner dieſer Forderung bereits entgegen geſetzet habe, und falle nach der Natur des Concursproceſſes alles Aufgeld, Zinſen, Koſten und Supporto hinweg, geſtalten auch nahmentlich in Anſehung der Zinſen keine Verabredung desfalls vorher gegangen, mithin ſelbige nicht gebühreten.

[Gutachten.] Es iſt wohl vorläufig als ohnzweifelt richtig anzunehmen, daß die Ungehorſamsbeſchuldigung keine Statt finde.

Die angeſtellte Klage iſt die Klage aus dem Kaufcontracte, weil der Rückſtand angeblich von Waaren herrühren ſoll. Allein in denen Thatumſtänden fehlet es dem Auszuge und folglich auch dem Handelsbuche an dem näheren Grunde der Forderung, dahero dieſe Forderung durch eydliche Vorlegung des Handelsbuches nicht anders, als wenn zugleich die umſtändliche Verzeichnis glaubhaft beygebracht wird, nicht zu berichtigen iſt, wobey ſich denn von ſelbſt verſtehet, daß die etwa darunter ſteckende Zinſen nach dem Capital erſt ihren Ort erhalten, dahingegen das Aufgeld als ein Theil des Hauptſtuhles an eben dem Orte angeſetzet werden muß.

[In Anſehung des Vorzuges.] Liquidant hat den 18ten Julius 1759. um 4 Uhr Nachmittages Arreſt geſuchet, welcher auch durch Beſcheid vom 13ten Octob. 1759. recognoſciret und denunciiret, auch Proſecutionstermin angeſetzet iſt.

In dieſem Termin hat Liquidat angeführet, daß die Forderung völlig unerwieſen ſey, ſein Vermögen auch zu Befriedigung der Gläubiger hinreiche, mithin kein Arreſt Statt finde.

Liquidant beziehet ſich im Liquidationstermin auf dieſen Arreſt zu Begründung ſeines Vorzuges.

Es tritt hier eben das ein, was bey dem vorigen Poſten ausgeführet iſt. [Gutachten.]

11) Der Kaufmann H** zu M**

liquidiret aus einer unterm 19ten Septemb. 1747. vom gemeinen Schuldner ausgeſtellten, und mit außergerichtlicher allgemeinen Hypothek verſicherten Schuldverſchreibung einen Rückſtand an Capital von 379 Rthl. 18 Gl. 10 Pf. in denen verſchiedenen in der Verſchreibung bemeldeten Münzſorten nebſt rückſtändigen Zinſen und Koſten. [Auszug in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.]

Es iſt hierauf zwar Termin zum Verhör angeſetzet, Kläger auch erſchienen, und hat ſeine Klage wiederholet, allein Beklagter iſt nicht erſchienen, auch keine Ungehorſamsbeſchuldigung eingebracht.

Im Liquidationstermin hat Liquidant ſich auf obige Handſchrift bezogen, und fordert volle 500 Rthl. Capital, (obgleich vom Gläubiger unterm 11ten April 1758. unter der Handſchrift bemerket iſt, daß 120 Rthl. 5 Gl. 2$\frac{1}{7}$ Pf. hiervon abgiengen) imgleichen Zinſen zu 6 vom Hundert vom 19ten Sept. 1747. bis dahin 1757., vom 19ten Sept. 1757. bis den 11ten April 1758., endlich auch Zinſen vom 11ten April 1758. bis den 28ten März 1760., welche Zinſen vom 11ten April 1758. an, jedoch jährlich nur 22 Rthl. 18 Gl. 9 Pf. betragen ſollen, mithin

hin das Capital um dieſe Zeit verringert ſeyn müſte, wovon jedoch in dem Vortrage keine Meldung geſchiehet.

Contradictor: es ſey die beygebrachte Schuldverſchreibung keinesweges zu Begründung dieſer Forderung hinreichend, indem mit einer unbekannten Hand dahinter geſchrieben wäre, daß 120 Rthl. 5 Gl. 2 Pf. wegen erbſchaftlicher Grundſtücke abgiengen. Es müſten demnach die Urkunden, worauf die Beziehung geſchehen, nähmlich die Kaufbriefe, beygebracht und gezeiget werden, daß nicht mehr daran abgienge, als welches er dem Liquidanten zur Eydeshand ſtellete.

Liquidant repliciret: die beygebrachte Urkunde ſey nach allen Eigenſchaften ein klahrer Schuldſchein, und bedürfe es der Beybringung des Kaufcontracts nicht; es müſſe erwieſen werden, daß der gemeine Schuldner vom mütterlichen Nachlaſſe etwas erhalten habe. Es ſey auch um ſo weniger bey der Schuld mit Grunde etwas zu erinnern, als der verſtorbene Schuldner ſelbige zu wiederholtem mahle durch die Unterſchrift vom 11ten April 1758. nochmahls eingeſtanden, wesfalls Liquidant S. 313. die Verſchreibung in Urſchrift beybringet, und die darunter befindliche Unterſchrift mit dem unter demſelben Tage desfalls vom gemeinen Schuldner ausgeſtellten Ceſſionsſcheine bekräftiget, Inhalts deſſen letzterer dieſe ihm von denen beyden erbſchaftlichen Garten zukommende 120 Rthl. 5 Gl. 2$\frac{1}{7}$ Pf. dem Liquidanten an Zahlungs Statt übergiebt.

Du-

Duplic: es ſtehe die Einrede des zu viel geforderten aus dem Grunde entgegen, weil Liquidant, ohnerachtet derſelbe ſelbſt bekannt, daß 120 Rthl. 5 Gl. 2 1/7 Pf. abgiengen, dennoch die vollen 500 Rthl. eingeklaget habe. Es ſey wahrſcheinlich, daß es dem gemeinen Schuldner von denen elterlichen Grundſtücken ein mehreres als 120 Rthl. 5 Gl. 2 1/7 Pf. betragen habe, und müſſe dahero das Gütherverzeichnis oder Theilungsprotocoll beygebracht werden. So ſey es auch unwahrſcheinlich, daß die Zinſen vom Tage der Verſchreibung rückſtändig ſeyn ſollten, immaßen die beſagten 120 Rthl. nachher am Capital abgeſetzet worden, welches nicht geſchehen ſeyn würde, wenn Zinſen rückſtändig geweſen wären. Aus dem Auszuge der Handelsbücher des gemeinen Schuldners erhelle, daß Liquidant 284 Rthl. 23 Gl. 11 Pf. an denſelben ſchuldig geweſen, und würde ſich bey der eydlichen Beſtärkung ergeben, daß Liquidant auf dieſe Handſchrift überall nichts mehr zu fordern habe. Recognoſciret übrigens die Urkunde mit Vorbehalt der Einreden.

In der Triplic werden die Gründe wiederholet, ſo die Verſchreibung rechtfertigen, die gegenſeitigen Vermuthungen aber entkräften ſollen. In Anſehung der Waarenforderung hingegen wird entgegen geſetzet, daß ſelbige als eine unausgemachte Forderung mit der ausgemachten nicht abgerechnet werden könne; ſelbige ſtünde auch durch das Handelsbuch nicht zu erweiſen, da ſelbiges vom verſtorbenen gemeinen Schuldner nicht beſchwoh-

 ren

ren worden, nunmehro aber nicht beſchwohren werden könnte. Wenn aber auch dieſe Forderung erwieſen werden könnte, ſo müſte ſelbige doch von denen rückſtändigen Zinſen abgezogen werden.

[Gutachten.] Es iſt hier die Klage aus einem Darlehne angeſtellet, und fällt die entgegen geſetzte Einrede des zuviel gebethenen deswegen hinweg, weil es ein bloßes Verſehen ausmacht, daß auf 500 Rthl. geklaget worden, indem die beygebrachte Handſchrift den Abſatz der 120 Rthl. ſchon in ſich enthält.

Da nun die Handſchrift als richtig angenommen iſt, ſo iſt die Klage auch als erwieſen anzunehmen; die ganz unbeſtimt entgegen geſetzte Einrede der Bezahlung, imgleichen die darüber zur Hand genommene Eydeszuſchiebung und geforderte Herausgabe eines Theilungsreceſſes hat deswegen keine Statt, weil keine beſondere Thatgründe hierbey angeführet ſind, daneben nicht erhellet, daß ein Theilungsreceß verfertiget, und in den Händen des Liquidanten ſey; das bloße Editionsgeſuch aber, wenn nicht der Beweis der Zahlung dadurch geführet werden ſoll, nicht in den Concursproceß, ſondern zur beſonderen Verhandlung gehöret.

Die Einrede der Gegenrechnung muß, da im Concursproceß keine Abſonderung der ausgemachten von denen unausgemachten Forderungen Statt findet, nothwendig gehöret werden, und weil dieſe abgeläugnet, ſo iſt dem Contradictor der Beweis aufzulegen, und zwar mit Vorbehalt der eydlichen Vorlegung des Handelsbuches.

In

In Anſehung der Zinſen iſt abermahls die Einrede der Bezahlung blos im allgemeinen angegeben, indem Contradictor wider das Beſte des Concurſes behauptet, daß von denen 120 Rthl. wahrſcheinlich zuerſt die Zinſen würden abgezogen ſeyn, wodurch das zu verzinſende Capital größer geworden wäre. Es iſt demnach auf dieſe Einrede nicht zu achten.

[Auszug und Gutachten über den Vorzug.]

Liquidant hat den 15ten Jan. 1760. um 11 Uhr Vormittages Arreſt geſuchet, und iſt ſelbiger recognoſciret und notificiret, auch Proſecutionstermin angeſetzet, durch Außenbleiben des Beklagten aber die Proſecution unterblieben. Auf dieſen Arreſt und auf die beſtellte Hypothek gründet Liquidant ſeinen verlangten Vorzug.

Die bey der Forderung N. 5. oben aufgetretene Gläubiger haben dieſelben Gründe, ſo oben bereits angeführet worden, auch dieſem Gläubiger, in Anſehung ſeiner abgeredeten Hypothek, entgegen geſetzet.

Liquidant erwiedert hierauf: die privat-Hypotheken ſeyen keinesweges zu M-- ungültig, auch aus dem original-Schuldſcheine zu erſehen, daß es eine alte Schuld, hierbey aber alles ohne Verkürzung irgend eines Gläubigers vorgegangen ſey.

In der Replic haben die widerſprechende Gläubiger, in Anſehung des Schuldſcheines, dieſelbigen Gründe vorgebracht, welche oben unter N. 5. vorgetragen ſind. Wegen der conventional-Hy-

Hypotheken hat der Anwald irrig mit höchſt überflüſſiger Weitläuftigkeit behauptet, daß eine conventional-Hypothek nach dem gemeinen Rechte nicht gelte, und ob gleich zu M== daſſelbe ſowohl bey Bürgern als bey Fremden zur Entſcheidung genommen werde, dennoch widerrechtlich behauptet, daß das Vergeltungsrecht (ius retorſionis) eintrete.

[Gutachten.] Die Entſcheidung iſt hier eben dieſelbe wie bey Ziffer 5.

12) Derſelbe.

[Auszug wegen der Richtigkeit der Forderung.] Liquidant fordert 50 Rthl. vor Koſtgeld, immaßen der gemeine Schuldner bey ihm ¾ Jahr krank gelegen, mit Vorbehalt der Zinſen und Koſten. Im Liquidationstermin träget Liquidant, weil der gemeine Schuldner verſtorben, darauf an, daß er zur eydlichen Beſtärkung ſeiner Forderung zugelaſſen werden möge.

Contradictor: es hätte die eigentliche Zeit, da der Verſtorbene bey ihm geweſen ſeyn ſollen, dargethan, zugleich aber auch gezeiget werden ſollen, daß derſelbe nicht ſo viel im Vermögen gehabt, als zu ſeinem Unterhalt erforderlich geweſen; daß ein gewiſſes Koſtgeld abgeredet worden; daß er ihn nicht aus brüderlicher Liebe und als einen Gaſt aufgenommen; daß er es ihm nicht ſtillſchweigend erlaſſen oder ſich in andere Wege nicht bezahlt gemacht habe. Es könne Liquidant ſo wenig ihm den Eyd zuſchieben, da er über fremde

Hand-

Handlungen zu ſchwöhren nicht ſchuldig, als wenig ſich Liquidant in ſeiner eigenen Sache ſelbſt zum Eyde zu erbiethen vermögte. Bittet dahero, denſelben zur beſſeren Beſcheinigung anzuweiſen.

Liquidant repliciret: es habe der Verſtorbene ¾ Jahr zu M⸗⸗ krank gelegen, woraus nothwendig folge, daß ſich jemand ſeiner müſſe angenommen haben, und dies ſey von ihm gegen die verabredete 50 Rthl. geſchehen, von welchen nicht zu vermuthen, daß ſie geſchenket worden, als welches Contradictor beweiſen müſte, falls er damit fortzukommen ſich getrauete. Da nun der gemeine Schuldner verſtorben, ſo ſey jetzo kein anderes Mittel übrig, als daß er zum Erfüllungseyde zugelaſſen werde, wesfalls er Einlaſſung vom Contradictor unter der Verwarnung fordert, daß widrigenfalls die Klage vor geſtanden und richtig angenommen werde.

Duplic: es ſey die Forderung durch die angegebene Ruchtbarkeit nicht beſtärket, vielmehr allgemein bekannt, daß der gemeine Schuldner in S⸗⸗ verſtorben, und wahrſcheinlich, daß der Liquidant aus brüderlicher Liebe und in der Abſicht, eine Wohlthat zu erweiſen, den etwaigen Aufwand gethan, mithin könne die anerbothene eydliche Beſtärkung nicht zugelaſſen werden, ſondern es müſſe Liquidant vielmehr eydlich erhärten, daß er nicht in obiger Abſicht die etwaigen Koſten verwendet habe.

Es

[Gutachten.] Es iſt hier zweifelhaft wegen der Dunkelheit in denen Thatumſtänden, ob hier eine Geſchäftführung (negot. geſt. act.) oder act. praeſcr. verbis ex contractu innominato ſiue vitalitio; da aber die Forderung geläugnet, und ſelbige ſo wenig durch die Ruchtbarkeit als wenig durch eine Vermuthung zur Hälfte beſcheiniget iſt, ſo findet der anerbothene Erfüllungseyd keine Statt, mithin muß dem Liquidanten der Beweis, und zwar nur im allgemeinen aufgeleget werden.

Die Einreden betreffend, ſo iſt die gemuthmaßete Zahlung, weil es desfalls an Thatumſtänden fehlet, nicht zu achten, ſondern zu verwerfen.

Die Schenkung iſt unter Stiefbrüdern keinesweges zu vermuthen, zumahlen dero Zeit der gemeine Schuldner vor zahlbahr geachtet worden.

[In Anſehung des Vorzuges.] Liquidant hat unterm 12ten Januar 1760. Vormittages um 11. Uhr Arreſt geſuchet, welcher auch denunciiret, recognoſciret, aber nicht weiter proſequiret worden, und auf welchen Liquidant ſich im Liquidationstermin beziehet.

[Gutachten.] Wie bey Ziffer 9., und muß Liquidant als ein perſönlich begünſtigter (perſonaliter priuilegiatus) in der vierten Claſſe angeſetzet werden.

13) Der Cammerregiſtrator B ⸗ ⸗ und ſeine Mitgenoſſen.

Liquidant hat 1) 100 Rthl. aus einem Wechſel vom Liquidaten zu fordern gehabt, wogegen dieſer eine von der Heyrathsgeſellſchaftscaſſe unterm 1ten Aug. 1757. über 100 Rthl. ausgeſtellte Verſchreibung zu völligem Eigenthume mit allem Rechte, vermöge Ceſſionsſcheines vom 20ten Decemb. 1758., übertragen, und zugleich die Gewähr zu leiſten verſprochen. Liquidant übergiebt den Ceſſionsſchein und zeiget an, da Liquidat die Gewähr verſprochen, er aber bey der Heyrathsgeſellſchaft Gefahr laufen könnte, ſo müſſe er ſeine Schadloshaltung ſuchen.

2) Leget derſelbe einen Wechſel vom 10ten Dec. 1758. über 125 Rthl. zur Anerkennung oder eydlichen Ablängnung vor. Bittet um Bezahlung des Capitals, mit Vorbehalt der Zinſen.

Im Liquidationstermin zeiget Liquidant an, bey 1) daß aus der Heyrathsgeſellſchaft nichts zu hoffen ſtehe, mithin die verſprochene Gewähr vom Concurs geleiſtet werden müſte; liquidiret demnach dieſe 100 Rthl., wie auch bey 2) die aus dem angeführten Wechſel herrührende 125 Rthl., mit Bitte: ihn am gehörigen Orte anzuſetzen.

Contradictor: es ſey aus dem Umſtande, daß beyde Poſten in einen Monath fielen, höchſt wahrſcheinlich, daß es nur eine Forderung ſey, über welche zwey Verſicherungen ausgeſtellet worden, und thue nichts zur Sache, daß der beygelegte

Wechſel auf 125 Rthl. ſpreche, als welches vielleicht aus der von der Heyrathsgeſellſchaft erhaltenen Summe herrührete. Hiernächſt ſey durch Cedirung der Obligation die Schuld völlig getilget, und die verſprochene Gewähr auf die Würklichkeit nicht aber auf die Zahlbarkeit der Forderung gerichtet, dahero die Forderung hinweg falle, und allenfalls zur eydlichen Beſtärkung ausgeſetzet bleiben müſſe.

Liquidant repliciret: es wäre ein ungegründetes Vorgeben, daß die beyden Poſten vor einerley zu halten, immaßen ſowohl a) eine Verſchiedenheit der Summe, als auch b) ein Unterſchied im Tage vor Augen läge; denn die Obligation enthalte 100 Rthl., der Wechſel aber 125 Rthl., jene ſey den 20ten, dieſer den 10ten Decemb. ausgeſtellet. Es bedörfe daher auch keiner eydlichen Beſtärkung, als welche eine vergebliche Handlung ausmachen würde. Es ſey der Contradictor allerdings die Zahlbarkeit der Forderung zu gewähren ſchuldig, da ſelbige in der Ceſſionsurkunde verſprochen, der Concurs auch die aus der Heyrathsgeſellſchaft erfolgte 30 Rthl. eingezogen.

Duplic: es ſey allerdings unglaublich, daß die beyden Poſten zwey verſchiedene Forderungen ſeyn ſollten, und müſte Liquidant den Unterſchied im Tage und in der Summe näher erläutern, anbey durch ſeinen Eyd erhalten, daß es zwey verſchiedene Poſten ſeyen. Nimt übrigens mit Vorbehalt der Einreden den beygebrachten Wechſel und den Ceſſionsſchein als richtig an. So viel aber die Zahlbarkeit der Forderung betreffe, hätte der gemeine Schuldner ſelbige nicht verſprechen können, weil

weil er ſich dero Zeit ſchon in ſchlechten Vermögensumſtänden befunden; die Gläubiger aber wären ſelbige zu leiſten um ſo weniger verbunden, als der gemeine Schuldner darüber keine ausdrückliche Gewähr geleiſtet.

[Gutachten.]

Es iſt hier aus einer Ceſſion auf Gewährsleiſtung einer Forderung die Verkaufsklage angeſtellet. Dieſe Klage hat denen Rechten nach, ſo ferne ſie auf die Zahlbarkeit gerichtet iſt, keine Statt; allein es iſt durch den beygebrachten Ceſſionsſchein unſtreitig richtig, daß auch die Zahlbarkeit gewähret werden müſſe, wogegen die Einwendung des Contradictors in keine Betrachtung komt, daß der gemeine Schuldner die Gewähr nicht verſprechen können, immaßen dero Zeit der Concurs nicht ausgebrochen geweſen, auch derſelbe ſein Vermögen nicht vermindert, ſondern die Ceſſion nur Statt einer andern eingeräumten Schuld vorgenommen worden; gleichwie es ein ungegründetes Vorgeben iſt, daß dieſer Poſten mit der Wechſelſchuld einerley ſeyn ſollte, weil die Verſchiedenheit im Tage und in der Summe widerſpricht.

[Auszug und Gutachten in Anſehung des Vorzuges der Forderung bey 1.]

Liquidant hat den 8ten Febr. 1760. Nachmittages um 3 Uhr Arreſt geſuchet, welcher auch denunciiret und recognoſciret, nicht weniger Proſecutionstermin angeſetzet worden. In dieſem Termin iſt die Sache bis zu eingelangter Erklährung des Gläubigers unter Ziffer 5. ausgeſetzet, und nichts weiter in der Sache ergangen.

Es

Es iſt keinem Zweifel unterworfen, daß Liquidant nicht nach dem Arreſt angeſetzet werden müſſe.

[bey 2.] Liquidant hat den 18ten Julius 1759. Nachmittages um 2 Uhr Arreſt geſuchet, und ob er gleich im Liquidationsprotocoll angezeiget, daß er Arreſt erhalten, ſo iſt doch aus denen Acten nicht zu erſehen, daß darauf Beſcheid ertheilet, geſchweige daß der Arreſt proſequiret ſeyn ſollte.

Da dieſer Arreſt, in Anſehung derer Förmlichkeiten, von allen Seiten betrachtet, Mängel bey ſich führet, ſo iſt darauf nicht zu achten, mithin Liquidant mit dieſem Poſten in der 5ten Claſſe anzuſetzen, es wäre denn, daß er annoch die gehörige Proſecution des Arreſts auszuführen vermögte, als welches ihm vorzubehalten ſeyn wird.

15) Die Witwe H::

liquidiret vor rückſtändige umſtändlich verzeichnete Waaren 30 Rthl. 15 Gl., beziehet ſich auf einen beglaubten Auszug des Handelsbuches; imgleichen auf einen unterm 5ten April 1759. vom gemeinen Schuldner abgelaſſenen Brief, worinn er eine Waarenſchuld ohne Vermeldung der Summe anerkennet, und Bezahlung nach ſeiner Wiederkunft verſpricht. Bittet um Anerkennung oder endliche Abläugnung, und demnächſt um Bezahlung.

Contra-

Contradictor nimt den Brief des gemeinen Schuldners als richtig an, läugnet aber den Auszug des Handelsbuches, und fordert Auslieferung der Urſchrift, bis dahin er ſich ſeine Erklährung vorbehält.

Liquidantin repliciret: es ſey der Auszug des Handelsbuches gerichtlich beglaubiget, und bedürfe es dahero der Vorzeigung der Urſchrift nicht.

Duplic: es ſey das original-Handelsbuch noch bis jetzo nicht vorgeleget, dahero Liquidantin ſich nunmehro daran verſäumet, und mit ihrer Forderung nicht weiter gehöret werden könnte, zumahlen der beygebrachte original-Brief kein vollkommenes Eingeſtändnis, in Anſehung des Betrages der Schuld, ausmachte.

[Gutachten.]

Es iſt Liquidantin zur eydlichen Vorlegung des Handelsbuches ſchuldig zu vertheilen. Obgleich Liquidantin den beglaubten Auszug vor hinreichend halten, daneben ſich auf den anerkannten Brief beziehen wollen, worinn die Schuld ſelbſt als richtig angenommen worden;

D. a. u. d. ſolchergeſtalt nur das Daſeyn einer Forderung überhaupt ausgemacht iſt, die einzelnen Poſten und der Betrag aber nach vorgängiger Vorlegung durch den Erfüllungseyd in Richtigkeit geſetzet werden muß, als bin ich ꝛc.

[Auszug und Gutachten in Anſehung des Vorzuges.]

Liquidantin hat unterm 19ten Julius 1759. um 10 Uhr Vormittages Arreſt geſuchet, es iſt aber auf dieſes Geſuch kein Beſcheid abgegeben. Bey denen Arreſtacten iſt ein Schreiben befindlich, worinn dieſelbe den Bürgermeiſter erſuchet, ihr das in Commiſſion gegebene Stück Waare entweder ohne Verkauf abfolgen zu laſſen, oder ſie ſofort aus dem Kaufgelde zu befriedigen, ohne daß aus dieſem Schreiben erhellet, welches Stück Waare es ſey, ſo ſie in Commiſſion gegeben haben will.

Das Arreſtgeſuch iſt, weil der Arreſt weder denunciiret noch recognoſciret, vor unzulänglich zu achten.

Es ſcheinet aber, daß Liquidantin, vermittelſt des Abſonderungsrechtes, vor dem Concurs, wegen des noch vorhandenen Stücks Commiſſionswaare, anzuſetzen ſey.

D. a. u. d. die Commiſſionswaaren bey ermangelnden beſonderen Verordnungen, nicht anders, als durch den contractum aeſtimatorium, und mittelſt einer, in Abſicht des Verkaufes, geſchehenen Schätzung übergeben werden; mithin das Eigenthum dadurch übertragen worden; als kann ihr dieſer Ort nicht zukommen. Weilen aber dennoch der Preis ſich unter dem Concursvermögen befindet, ſo iſt Liquidantin in der vierten Claſſe anzuſetzen.

16) Der

16) Der Advocat Z = =

liquidiret umſtändlich an rückſtändigen Advocaturgebühren 6 Rthl. 23 Gl., und beziehet ſich auf die deshalb verhandelte und von ihm angezeigte Acten. Bittet um Befriedigung.

Da derſelbe nachhero zum Contradictor beſtellet, ſo trägt derſelbe vor, daß er, in ſeiner eigenen Sache etwas weiter vorzutragen, Bedenken fände, indeſſen aber verhoffe, daß die Gläubiger ihm dieſe Forderung aus dem Vermögen vorzüglich und ſofort verabfolgen zu laſſen, kein Bedenken finden würden.

Unterm 19ten Januar 1763. zeiget Liquidant an, daß er mit Bewilligung ſämtlicher Gläubiger ſeine Befriedigung vorzüglich erhalten hätte, mithin es nicht mehr auf dieſen Poſten ankomme, wobey es dann von Gerichtswegen zu laſſen iſt.

17) Der Medicinä Practicus S = =

liquidiret vor gelieferte Medicin 1758. 6 Rthl. 22 Gl., Bittet um Bezahlung. [Auszug über die Richtigkeit.]

Contradictor fordert beſſere Beſcheinigung der Forderung.

Liquidant: es ſey der Auszug aus ſeinem Rechnungsbuche zu Beſcheinigung dieſes geringen Poſtens hinlänglich, und würde deſſen Vorzeigung in Urſchrift wegen Entlegenheit der Oerter nur gar zu viel Schwierigkeit machen.

 Du-

Duplic: er laſſe es zu richterlicher Erkänntniß geſtellet ſeyn, ob Liquidant ohne Vorzeigung der Urſchrift des Rechnungsbuches in der erſten Claſſe ſeine Befriedigung erhalten könne, immaßen nicht zu läugnen, daß der verſtorbene gemeine Schuldner deſſen Rath während der Krankheit ſich bedienet habe.

[Gutachten.] Es iſt hier actione praeſcriptis verbis geklaget, und die Klage vor unerwieſen zu halten, dahero Liquidanten die Beſcheinigung auferleget werden muß, welche aber durch ſein Rechnungsbuch nicht bewerkſtelliget werden kann, immaßen dieſes nur bey Handelsleuten einen halben Beweis ausmachet.

[In Anſehung des Vorzuges.] Liquidant hat anfänglich keinen Ort angegeben. Als aber Contradictor, ohnerachtet die Rechnung von 1758. ſpricht, verlanget, daß Liquidant erweiſen müſſe, geſtalten die Medicin zu der letzten Krankheit verwendet worden, ſo hat Liquidant in der Replic den vorzüglichen Ort in der erſten Claſſe daher verlangt, weil der gemeine Schuldner von 1758. her beſtändig krank geweſen, mithin ſeyen dieſe Arzeneyen allerdings auf die letzte Krankheit verwandt.

[Gutachten.] Es iſt offenbahr, daß Liquidant die Arzeneyen im Jahre 1758., mithin nicht in der letzten Krankheit, hergegeben habe, und dahero iſt derſelbe als ein ſchlechter Gläubiger zu betrachten.

18) Die Stadtcämmerey zu G==

[Auszug in Anſehung der Richtigkeit.]

Dieſelbe hat ſich im Liquidationstermin nicht gemeldet, und hat dahero Contradictor den Ungehorſam angeklaget. Bey dem Replicverfahren erſcheinet der Syndicus der Rathscämmerey und bringet vor: daß die Ungehorſamsbeſchuldigung unſtatthaft ſey, indem die Forderung lange vor dem Concurs bereits angezeiget, und dahero überflüſſig geweſen ſeyn würde, ſelbige im Liquidationstermin nochmahls zu wiederholen. Er fordert demnach 24 Fl. 14 Gl. 10½ Pf., worunter 20 Fl. 17 Gl. 6 Pf. Ladenzins ſtecken, das übrige aber rückſtändige öffentliche Abgaben ſind, inmaßen aus dem beſonderen Actenbunde erhellet, daß der Verſtorbene den Laden unter dem Rathhauſe jährlich vor 25 Fl. gepachtet gehabt.

Contradictor beſtehet ſchlieslich auf der Ungehorſamsbeſchuldigung, deren Rechtmäßigkeit ſich aus denen Acten ergebe.

[Gutachten über die Richtigkeit.]

Die Ungehorſamsbeſchuldigung iſt deswegen ungegründet, weil die Forderung vorhin bereits zu denen Acten angezeiget, und der Cämmerey, nach dem Rechte derer Minderjährigen, die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zur kurzen Hand zuſtehen würde.

In Anſehung des Ladenzinſes iſt aus dem Miethscontract, in Anſehung der öffentlichen Abgaben aber, da das Recht ſelbſt nicht bezweifelt wird, aus einem

nem Stadtgeſetze geklaget, und ſind beyde Klagen denen Rechten nach gegründet, in Anſehung derer Thatumſtände aber vom Contradictor noch nicht beantwortet, und beweiſet der Auszug des beeydigten Rechnungsbedienten die Forderung nicht. Da nun vor der Einlaſſung auf die Klage auf keinen Beweis erkannt werden kann, ſo muß vor allen Dingen Contradictor zur Vernehmlaſſung angewieſen werden.

[In Anſehung des Vorzuges.] In Anſehung der öffentlichen Abgaben, iſt nach dem Gerichtsgebrauche angenommen, daß die öffentlichen Abgaben, wenn ſie gleich nur einer Stadt gebühren, dennoch nach dem Vorrechte des Fiſcus angeſetzet werden müſſen; und dahero wird liquidantiſcher Anwald in der erſten Claſſe anzuſetzen ſeyn.

In Anſehung der aus dem Miethcontracte herrührenden Forderung mögte es zwar ſcheinen, daß auch hier der Stadt die Rechte des Fiſcus zuſtünden; allein da der Gerichtsgebrauch dieſe Ausdehnung nicht unterſtützet, auch die Urſache dieſes fiſcaliſchen Vorzuges nicht ſo, wie bey öffentlichen Abgaben, auf eine Stadt paſſet, ſo bin ich der Meynung, daß dieſe Forderung unter die ſchlechten Schulden zu ſetzen ſey.

19) Die Armencaſſe zu G==.

Dieſe hat ſich gleichfalls im Liquidationstermin nicht gemeldet, dahero Contradictor den Ungehorſam anklaget; es iſt aber der Advocat N. bey dem Replicverfahren als Actor aufgetreten, und

hat

hat die Unſtatthaftigkeit der Ungehorſamsbeſchuldigung aus dem Grunde behauptet, weil die Forderung bereits angegeben worden, mithin es überflüſſig geweſen ſeyn würde, im Liquidationstermin ſelbige nochmahls vorzubringen. Derſelbe liquidiret 1 Rthl. 4 Gl., welche auch bereits in dem beſonderen Actenbunde vor Allmoſen vom Januar 1759. bis Februar 1760. mittelſt übergebenen Verzeichniſſes gefordert ſind.

Contradictor: wie beym vorigen Poſten.

[Gutachten.] In Anſehung dieſes Poſtens iſt nicht anders abzuſehen, als daß dieſer Beytrag eine öffentliche Abgabe ſey, welche durch Verordnung aufgeleget worden; in ſolcher Betrachtung nun iſt dieſer Fall mit denen öffentlichen Abgaben bey dem vorigen Poſten in völlig gleicher Verhältnis, gleichwie denn auch die Ungehorſamsbeſchuldigung aus eben denen Urſachen nicht Statt findet.

20) Die Räthin und Amtmännin H**.

[Auszug in Anſehung der Richtigkeit der Forderung.] Dieſelbe hat vorhin Laden- und Hauszins gefordert, und iſt desfalls nach deſſen Angabe auch würklich befriediget worden. Zu dem Liquidationstermin iſt ſie nicht vorgeladen, und dahero nicht erſchienen; gleichwohl hat Contradictor die Ungehorſamsbeſchuldigung mit auf dieſe Liquidantin gerichtet, dahero ſelbige bewogen wird, im Inrotulationstermin vorſtellig zu machen, daß die Ungehorſamsbeſchuldigung aus angeführ-

ten Gründen keine Statt finde, damit ihr nicht etwa die Rückzahlung der bereits erhaltenen Gelder auferleget werden mögte.

Contradictor excipiret: es ſey wider die Acten, wenn Liquidantin vorſchüzte, daß ihr die Ladung zum Liquidationstermin nicht behändiget worden, indem aus dem Präſentato, welches unter den Umlauf geſezet worden, das Gegentheil erhelle. Ferner ſey in die Auszahlung nicht ſchlechterdings, ſondern nur unter Vorbehalt der Liquidation gewilliget; da nun dieſe unterblieben, und ſie ſich im Termin nicht gemeldet, ſo ſey ſie um ſo mehr mit ihrer Forderung abzuweiſen, als auch der unbeſcheinigten Forderung vom verſtorbenen gemeinen Schuldner die Einrede der Gegenrechnung und Bezahlung entgegen geſezet worden, gleichwie ſie denn auch die beygebrachten Copeyen durch Vorlegung der Urſchriften nicht beſtätiget habe. Bittet demnach um deren Abweiſung und um Zurücklieferung der auf geleiſtete Sicherheit wegen der Wiedererſtattung erhaltenen Gelder.

[Gutachten über die Richtigkeit der Forderung.] Es iſt hier die Klage aus dem Miethcontract angeſtellet, und da die Forderung bereits vorhin angegeben, auch Liquidantin würkliche Befriedigung erhalten, mithin ſelbige um ſo mehr als eine Frauensperſon glauben können, daß ſie ſich zu melden nicht nöthig habe, dieſe Unwiſſenheit des Rechts aber der Liquidantin nicht ſchaden kann, ſo findet die Ungehorſamsbeſchuldigung keine Statt. Die Forderung iſt aber noch nicht in

in Richtigkeit geſetzet, eben ſo wenig wie des Contradictors entgegen geſetzte Einrede der Bezahlung und Gegenrechnung, und da noch nicht einmahl darüber verfahren worden, ſo müſſen beyde Theile hierüber zuforderſt zum rechtlichen Verfahren verwieſen werden.

[In Anſehung des Vorzuges.]

Da die Auszahlung mit Vorbehalt der Berichtigung der Forderung und auf geleiſtete Sicherheit geſchehen iſt, ſo giebt und nimt dieſe der Sache nichts. Gleichwie aber einem Vermiether eines Hauſes an denen eingebrachten Sachen eine ſtillſchweigende Hypothek zuſtehet, ſelbige auch der öffentlichen gleich zu achten, und dann die geſetzliche Hypothek von der Zeit des letzten Pachttermins, ſeit welchem der Rückſtand gewürket worden, zu rechnen iſt, dieſe Zeit aber aus denen Acten nicht erſcheinet, ſondern ſich bey dem künftigen Verfahren finden muß, als iſt Liquidantin in die dritte Claſſe zu ſetzen.

Ordnung derer Gläubiger.

Allgemeine den Proceß angehende Verfügungen.

Die Beendigung des Curators, in Anſehung der vergangenen und folgenden Zeit.

Erinnerung an den Güthерpfleger wegen der ausſtehenden Schulden.

Abſonderungspoſten vor dem Concurs.

Nichts.

Concurskoſten
ſind nach vorgehendem Anſatze und gerichtlicher Mäßigung voran abzuziehen.

Erſte Claſſe derer durchaus privilegirten Gläubiger.

1) 18) Die Stadtcämmerey zu S⸗⸗ mit 3 Fl. 21 Gl. 4½ Pf. an rückſtändigen öffentlichen Abgaben; es iſt jedoch Contradictor ſich über die liquidirten Poſten vernehmen zu laſſen ſchuldig, worauf ferner ergehet W. R.

2) 19) Die Armencaſſe zu S⸗⸗ mit 1 Rthl. 4 Gl. an rückſtändigem Beytrage vom Jan. 1759. bis Febr. 1760., und iſt Contradictor ſich darauf gleichmäßig vernehmen zu laſſen ſchuldig.

Zweyte Claſſe derer privilegirten hypothecariſchen Gläubiger.

Nichts.

Dritte Claſſe derer ſchlechten Hypothekgläubiger.

4) 2) Jean B⸗⸗ von H⸗⸗ mit 74 Rthl. 4 Gl. 3 Pf. als einem Rückſtand einer Waarenrechnung nebſt Zinſen, von der letzten abſchläglichen Zahlung anzurechnen, bis zum eröfneten Concurs, vermöge angelegten Arreſts (um 12 Uhr den 18ten Julius 1759.)

3) 3) Der Kaufmann S⸗⸗ mit 39 Rthl. 10 Gl. ſamt liquidirten Zinſen und Koſten, aus einer Waarenrechnung, vermöge erlangten gerichtlichen Unterpfandsrechts (vom 6ten Junius 1759.)

4) 4) Der Kaufmann W== zu U== mit 61 Rthl. 6 Gl. Capital, nebſt rückſtändigen Zinſen zu 14 Rthl. 2 Gl. 4 Pf. aus einer Waarenrechnung, vermöge angelegten Arreſts. (um 12 Uhr den 18ten Julius 1759.)

9) 5) N== zu M== mit 300 Rthl. in Füneb. und Brandenb. $\frac{2}{3}$ St. oder gebührenden Aufgelde, imgleichen 500 Rthl. in Carl d'or zu 6 Rthl. 10 Gl. nebſt Zinſen vom 1ſten May 1759. bis zur öffentlichen Ladung, vermöge angelegten Arreſts vom 19ten Jan. 1760. (10 Uhr) und wird dem Hrn. Liquidanten auferleget, ſich über den in der Duplic ihm zugeſchobenen Eyd wegen der Waarenſchuld, innerhalb 14 Tagen nach Eröfnung dieſes, zu erklähren. Uebrigens wird dem Contradictor hiermit ernſtlich verwieſen, daß er die Handſchrift aus unzulänglichen Gründen ungeſcheuet vor verdächtig ausgegeben.

6) 6) Die Gebrüdere K== mit 18 Rthl. 15 Gl. 4 Pf. aus einem Waarenrückſtande nebſt Zinſen von Zeit der erhobenen Klage bis zur öffentlichen Ladung, vermöge angelegten Arreſts vom 21ten Julius 1759. (10 Uhr). Es hat aber Liquidant zu beſcheinigen, daß er der alleinige Erbe ſeines verſtorbenen Bruders ſey, widrigenfalls deſſen nachgelaſſene Erben den Rechtsſtreit gebührend anzunehmen ſchuldig ſind.

6) 7) Der Kaufmann D== mit 26 Rthl. 1 Gl. 7 Pf. rückſtändiger Waarenſchuld, nach Abzug der unter dieſer Summe ſteckenden Unkoſten, vermöge angelegten Arreſts vom 21ten Julius 1759. (10 Uhr)

7) 8) Der Kaufmann S== in L== mit 35 Rthl. 6 Gl. aus einer Waarenforderung nebſt Zinſen von Zeit des Verzuges bis zum eröfneten Concurs, vermöge angelegten Arreſts vom 8ten Decemb. 1759.

8) 11) Der Kaufmann H== zu M== mit 379 Rthl. 18 Gl. 10 Pf. ſamt rückſtändigen liquidirten Zinſen bis zur öffentlichen Ladung, vermöge angelegten Arreſts vom 15ten Januar 1760. (11 Uhr). Es wird aber dem Liquidanten innerhalb 4 Wochen die Richtigkeit der Waarenforderung zu beweiſen, auferleget, wobey ihm, ſich der eydlichen Vorlegung des Handelsbuches mit zu bedienen, unbenommen bleibt.

10) 13) Der Cammerregiſtrator B== und Mitſorten mit 100 Rthl. aus einer Ceſſion, vermöge angelegten Arreſts vom 8ten Februar 1760. (3 Uhr).

5) 14) Derſelbe mit 125 Rthl. aus einem Wechſel, vermöge angelegten Arreſts vom 18ten Julius 1759. (12 Uhr), wenn derſelbe die gehörige Proſecution des Arreſts innerhalb 4 Wochen beſcheinigen wird, widrigenfalls derſelbe in der fünften Claſſe anzuſetzen iſt.

11) 20) Die Räthin und Amtmännin H== mit rückſtändigem Laden- und Hauszins, es ſind aber beyde Theile wegen deſſelben ſowohl als wegen der Einreden mit einander rechtlich zu verfahren ſchuldig, welchemnächſt wegen der Erſtattung der empfangenen Gelder und ſonſten ergehet W. R. Geſtalten auch der Vorzug dieſes geſetzlichen Unterpfandes nach dem Pachter-

termin, von welchem dieſer Rückſtand herrühret, wovon aber aus denen Acten noch nicht erhellet, künftig feſt zu ſetzeu iſt.

Vierte Claſſe derer perſönlich begünſtigten Gläubiger.

12) 12) Der Kaufmann H** in M** mit 50 Rthl., wenn Liquidant innerhalb 4 Wochen gebührend beſcheinigen wird, daß ihm ſo viel, entweder aus einer nützlichen Verwendung wegen der dem Verſtorbenen geleiſteten Leibesnahrung, oder aus einer mit ſelbigem getroffenen Verabredung, gebühre.

13) 15) Die Witwe H** mit 30 Rthl. 15 Gl. vor gelieferte Waaren.

Fünfte Claſſe derer ſchlechten Buchſchulden.

a) 9) Die K** und U**ſche Handlung mit 38 Rthl. 4 Gl. 7 Pf. nebſt Verzugszinſen bis zur öffentlichen Ladung; es iſt aber Liquidant ſowohl die Abrechnung als die Rechnung der Reiſekoſten vorzulegen, zugleich binnen 4 Wochen rechtlich zu erweiſen ſchuldig, daß die Reiſekoſten und Neujahrsgeſchenke, wenn Contradictor ſelbige zuforderſt gebührend verzeichnet und nach Umſtänden beſcheiniget haben wird, abgetragen oder abgerechnet ſeyn.

b) 10) Der Kaufmann S** in L** mit 182 Rthl. 8 Gl. 4 Pf. ſamt Verzugszinſen bis zur öffentlichen Ladung, wenn Liquidant zuforderſt ſein Handelsbuch in Urſchrift vorlegen und eydlich beſtärken, daneben aber auch eine glaubhaftes umſtänd-

umſtändliches Verzeichnis von ſeiner Forderung beybringen wird.

c) 17) Der Medic. Pract. S⸗⸗ mit 6 Rthl. 22 Gl. vor gelieferte Arzeneyen, wenn derſelbe innerhalb 4 Wochen ſeine Forderung gebührend beſcheinigen wird.

d) 18) Die Stadtcämmerey zu G⸗⸗ mit 20 Rthl. 17 Gl. 6 Pf. rückſtändigen Ladenzins; es iſt jedoch Contradictor ſich hierüber vernehmen zu laſſen ſchuldig, worauf ferner ergehet W. R.

Abweiſung der unbekannten Gläubiger.

Uebrigens behält es dabey ſein Bewenden, was die Gläubiger in Anſehung des Advoc. S⸗⸗ N. 1. und Advoc. H⸗⸗ N. 16. bewilliget.

Prioritätsurtheil.

In Concurs⸗ und Prioritätsſachen ſämtlicher ſich angegebener Gläubiger weyland Kaufmann Chriſtian Wilhelm F⸗⸗, Liquidanten an einem, entgegen und wider den beſtellten Güther⸗pfleger und Widerſprecher Advoc. H⸗⸗, Liquidaten am andern Theile, erkennen B. und R. zu G⸗⸗ hiermit vor Recht: daß Curator forderſamſt mit gebührendem Eyde, ſowohl wegen der vergangenen als folgenden Zeit, zu belegen, und derſelbe die Beytreibung der ausſtehenden Schulden möglichſt zu beſchleunigen ſchuldig ſey. Dann werden zuforderſt ſämtliche auf dieſen Concurs verwendete Koſten nach vorhergehendem Anſatz und richterlicher Mäßigung von dem ganzen Vermögen abgezogen. Hiernächſt werden die Gläubiger in nachfolgender Ordnung billig befriediget:

1) S.

1) S. den Entwurf des Vorzuges bis N. 13. einſchlieslich.

Wenn nun zuforderſt vorbemeldete Gläubiger ſämtlich befriediget, und ſodann noch etwas übrig bleiben ſollte, ſo werden auch nachſtehende ſchlechte Gläubiger ohne Ordnung der Zeit, nach Maasgabe ihrer Forderungen, billig befriediget.

a) Siehe den Entwurf bis d) einſchlieslich.

Uebrigens werden ſämtliche Zinſen bis nach befriedigten Capitalien ausgeſetzt, diejenigen Gläubiger aber, ſo ſich mit ihren Forderungen nicht gemeldet, von dieſem Concurs abgewieſen, und läſſet man es übrigens bey demjenigen, ſo die Gläubiger in Anſehung des Advocat S⸗⸗ und Advocat H⸗⸗ bewilliget, bewenden. V. R. W.

Relation

Relation aus Criminalacten
in Inquiſitionsſachen
wider
Johann Arnold und Dewald Becker.

[Geſchichts-erzählung.] In der Nacht vom 27ten auf den 28ten April 1758. ſind dem Einwohner Conrad Ernſt in W..., Hochfürſtl. N...ſchen Amts B..., durch einen Einbruch in ſeine Kammer, aus einer Kiſte, ſo nicht verſchloſſen geweſen, folgende Stücke entwendet, welche, wie beygeſetzet, geſchätzet ſind:

	Fl.	Alb.	Pf.
1) ein neuer brauner Rock	9	—	—
2) noch ein Rock .	3	—	—
3) ein Camiſohl . .	1	15	—
4) ein blaues Leibgen von Ratin . .	2	—	—
5) ein Mehlſack .	—	20	—
6) zwey neue Hemde, ein Manns- und Weibshemd	1	15	—
7) ein neuer Huth .	—	22	4
8) ein grauer Rock, ſo nichts werth . .			
Summa	18 Fl.	12 Alb.	4 Pf.

Der

Der Schäfer zu U== im B==ſiſchen iſt 8 Tage vor dem 6ten May, alſo etwa den 29ten April, ebenfalls beſtohlen, und zwar ſind demſelben Manns= und Frauenshemder, imgleichen das Fleiſch von einem Schweine entwendet.

[Lauf des Proceſſes.]

Dieſes iſt dem Schulzen zu D==, Nahmens A==, gemeldet, mit dem Beyfügen: daß ſich auf der Pfeffermühle verdächtige Leute aufhielten. Dieſer hat darauf Mannſchaft zu ſich genommen und daſelbſt nachgeſuchet, da denn die beyden Inquiſiten nebſt noch einem Kerl und verſchiedenen Weibsmenſchern und Kindern angetroffen, auch der N. 5. bemeldete Sack, darinn aber N. 2. oder 3. 4. 7. und 8., überdem aber auch ein Paar alte lederne Handſchuh in einer Taſche gefunden worden. Eines derer Camiſöhler, entweder N. 2. oder 3., imgleichen die Hemder fehlen, und iſt aus denen Acten nicht zu erſehen, wie es damit ſtehet.

Dieſe Leute ſind damahls nicht gefänglich eingezogen, ſondern nur der Sack mit dem Zeuge an das Amt geliefert.

Der daſige Beamte, welchem der zu W== verübte Diebſtahl zu Ohren gekommen, meldet dieſen Vorfall an obbemeldetes N==ſche Amt B==.

[Rüge.]

Am 28ten April 1758., als Tages nach verübtem Einbruche, hat der Beſtohlene dieſen Einbruch bey dem N==ſchen Amte B== ſelbſt angezeiget, (Blat 2. und der Fürſtl. B==ſche Beamte hat an eben dem

dem Tage durch ein Schreiben gemeldet, daß ſich verſchiedenes Herrenloſes Geſindel in daſigen Landen ſehen laſſen, als man auf ſelbiges losgegangen, habe man in einer Scheure auf dem Heue verſchiedene Kleidungen gefunden. Da er nun obigen Einbruch vernommen: ſo mögten die entwendete Sachen entweder beſchrieben, oder der Beſtohlene dorthin beſtellet werden.

[Gefangennehmung.] Derſelbe Beamte meldet den 8ten May, daß die Landſtreicher zu B.. zur gefänglichen Haft gebracht ſeyen; erbiethet ſich zur Ablieferung. Die gefängliche Einziehung iſt den 2ten May, bey einer vorgenommenen Streifung durch die Holzungen geſchehen, woſelbſt man die beyden Inquiſiten angetroffen, die genaueren Umſtände hiervon fehlen aber in denen Acten. (Blatt 7. und 15.)

Der Amtmann zu B.. berichtet ſolches an die fürſtliche Canzeley, und da er keine tüchtige Gefängniſſe habe, bittet er um Verhaltungsbefehle. (Blatt 1.)

Die Auslieferung iſt gegen gewöhnliche Verſicherung geſchehen, und ſind Inquiſiten in leidliche Gefängniſſe geſetzt worden. (Blatt 55. u. f.)

Das Gefängnis iſt leidlich und auf alle Art vor die Inquiſiten geſorget, wie ſolches ſowohl der vom Phyſicus D. N. abgeſtattete Bericht, als auch die angeſchafte Kleidungsſtücke wahr machen.

Die

Die Inquiſiten ſind ſummariſch vernommen, die Erkundigung nach der Inquiſiten vorigen Lebensart, Geburtsort, bisherigen Aufenthalt und ſonſtigen nöthigen Umſtänden, eingezogen, darauf iſt zum articulirten Verhör geſchritten, die Zeugen, welche vorhin blos ſummariſch verhöret, hernach eydlich über Articul mit allen Förmlichkeiten vernommen, Vertheydigung geführet, und nach der Inrotulation der Acten, das Tortururtheil gefället, wider welches zwar eine neue Vertheydigung geführet, es aber dennoch dabey gelaſſen worden. Mit der Marter iſt rechtmäßig verfahren, die Genehmigung rechtmäßig geſchehen, und hierauf abermahls Vertheydigung geführet, und die Acten abermahlen zum Spruch Rechtens inrotuliret und geſchloſſen, woraus ſich dann von ſelbſt veroffenbahret, daß in Anſehung des Verfahrens und des Schluſſes derer Acten alles in gehöriger Richtigkeit ſich befindet, dergeſtalt, daß die Entſcheidung der Sache durch nichts aufgehalten wird. Zuforderſt iſt nun zu unterſuchen, wie es um die Gewisheit der begangenen Miſſethat (das corpus delicti) ſtehe?

[Das ſummariſche und articulirte Verhör der Zeugen und Inquiſiten.]

[Vertheydig., Marter, Urtheil der Vollſtreckung.]

[Gutachten über das Verfahren.]

Der Beſtohlene hat den 10ten April eydlich erhärtet: daß ihm obige Sachen durch Einbruch entwandt worden, und ſo viel, als angegeben, werth geweſen, (Blatt 2.)

[Gewisheit der begangenen Miſſethat.]

worauf

worauf dieſe Sachen, nachdem ſie von dem Beſtohlenen vor die ſeinigen erkannt worden, demſelben wieder zugeſtellet ſind. (Blatt 7.)

Bey der Einnehmung des Augenſcheines hat ſich gefunden, daß in dem 2ten Stockwerke über dem Backofen ein Fach ausgebrochen, wodurch die Diebe in eine Kammer geſtiegen, welche nicht verſchloſſen geweſen iſt, und ſind ſie von da auf den Gang kommen. Hier haben ſie das Schloß an einer Kammerthür erbrochen (es fehlen aber die Merkmahle der gewaltſamen Erbrechung im Protocoll) und auf dieſer Kammer aus einem nicht verſchloſſenen Kaſten die entwandte Sachen genommen. (Bl. 12.) Wenig Tage nach verübtem Diebſtahle, hat man bey einer vorgenommenen Durchſuchung der Holzungen die zwey Inquiſiten im Holze bey einem Fener angetroffen, auch daſelbſt eine mit 3 Kugeln geladene Piſtole gefunden, und darauf erſtern zur Haft gebracht. Von denen Umſtänden des Verbrechens wird unten bey dem Beweiſe das nöthige angeführet werden.

Gutachten.

[Gutachten darüber.] Weilen es nun auf eine Lebensſtrafe ankommen dürfte, ſo muß die Gewisheit der Miſſethat (corpus delicti) vor allen Dingen vollkommen ausgemachet werden. Ich halte dafür: daß ſolche allerdings ſattſam vor Augen liege. Denn es iſt 1) die Entwendung an und vor ſich α) durch den Eyd des Beſtohlenen, β) durch die Auffindung der geſtohlenen Sache bey denen Inquiſi-

quiſiten bewieſen, und daher γ) dem Geſtändnis derer Inquiſiten, wie unten bey dem Beweiſe der Miſſethat gezeiget werden wird, völliger Glauben beyzumeſſen.

2) Der Einbruch a) iſt theils durch den Augenſchein, b) theils wiederum aus dem Geſtändnis derer Inquiſiten, wie unten gleichfalls vorkommen wird, klahr.

3) Das Einſteigen folgt a) ſehr wahrſcheinlich aus der Höhe der Kammer, da ſie im 2ten Stockwerke liegt, und b) aus dem umſtändlichen Geſtändnis derer Inquiſiten.

4) Die Piſtole iſt zwar bey den Inquiſiten gefunden, daß ihnen aber ſelbige gehöret, oder ſie ſelbige bey dem Diebſtahle bey ſich geführet, erhellet weder aus der Zeugenauſſage, noch aus der Inquiſiten Geſtändnis, ſondern lediglich aus Muthmaßungen. Es hindert aber dieſes, wie unten weiter vorkommen wird, in der Sache nicht. So viel nun

5) den Betrag des Diebſtahls betrift: ſo ſind zwar die entwandte Stücke beſchwohren; allein es fallen daraus hinweg: N. 2. oder 3. und N. 6., welche ſich bey Inquiſiten nicht gefunden haben, daß alſo die Summe, nachdem der Werth von N. 2. oder N. 3. benebſt N. 6. abgezogen worden, entweder 13 Fl. 27 Alb. 4 Heller, oder 15 Fl. 12 Alb. 4 Heller bleibt, und iſt wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der Eyd des Beſtohlenen die fehlenden Stücke nicht in völlige Richtigkeit ſetzen

ſetzen könne. Indeſſen komt es auf den Betrag ſo wenig, als auf die Wiedererſtattung bey dieſem Diebſtahle an, mithin wird darauf keine weitere Abſicht zu nehmen ſeyn.

[Die Gewisheit und perſönliche Beſchaffenheit derer Verbrecher] Ich wende mich nunmehro zu denen Verbrechern, ob und in wie weit ſelbige gewis, und von welcher Beſchaffenheit ſie ſind.

a) Johann Arnold.

[Gewisheit.] So viel demnach den Arnold betrift: ſo iſt dieſer Inquiſit von dem Schultheißen und denen übrigen bey der Viſitation vor denjenigen anerkannt worden, welcher auf dem Heu gelegen, und den Sack mit geſtohlenem Zeuge bey ſich gehabt.

[Beſchaffenheit.] Inquiſit giebt vor: Er ſey 42 Jahr alt, catholiſcher Religion, und aus dem Heſſendarmſtädtiſchen. Er nähre ſich vom Schwammhandel und Handarbeit. (Blatt 44.)

[Voriger Lebenswandel.] Er habe von ſeiner verſtorbenen Frau vier Kinder, welche zu O⸗⸗ B⸗⸗ von ihm gekommen. Im B⸗⸗felſiſchen Verhöre den 7ten April 1758. hat er zwey Kinder angegeben. (Blatt 115.)

Bey dem articulirten Verhör hat er wiederum zwey Kinder angegeben Art. 6. (Blatt 121.)

b) Dewald Becker.

[Gewisheit.] Den Inquiſiten Becker hingegen anlangend: ſo iſt dieſer Inquiſit gleichfalls von dem Schulzen und übrigen Leuten, ſo mit bey der

Streifung

Streifung geweſen, vor denjenigen anerkannt, welcher bey der Pfeffermühle am Bache geſeſſen. Inquiſit giebt im ſummariſchen Verhör vor: [Beſchaffenheit.]

er ſey 29 Jahr alt, catholiſcher Religion, habe eine Frau nebſt vier Kindern, ſo bey ſeiner Gefangennehmung zu N= = bühl zurück geblieben, handele mit ſteinernen und irrdenen Geſchirre. Beyde Inquiſiten ſind alſo ohnſtreitig diejenigen, ſo wegen dieſer Sache Rede und Antwort geben müſſen, und von ſolchem Alter, daß ihnen dies Verbrechen zugerechnet werden könne. [Gutachten.]

Ich ſchreite, dieſes vorausgeſetzt, zum Beweiſe des Verbrechens.

Um dieſen Beweis gehörig zu beurtheilen, wird nöthig ſeyn, den künſtlichen Beweis durch Muthmaßungen oder Anzeigen von dem eigentlichen Beweiſe zu unterſcheiden, unter denen Anzeigen aber dasjenige zuerſt vorzutragen, ſo beyde Inquiſiten betrift, welchemnächſt bey denen durch einander laufenden Anzeigen von jedem Inquiſiten beſonders zu handeln ſeyn wird. Was demnach die beyde treffende Anzeigen anbetrift: ſo ſind deren in den Acten folgende anzutreffen: Die beyden Inquiſiten ſind verſchieden in der Angabe über den Umſtand, woher die geladene Piſtole rühre, als wovon ſie vorgegeben, daß ſelbige ein entlaufener Huſar, ſo zu ihnen gekommen, liegen gelaſſen, und dieſer den Diebſtahl verübet habe Es iſt jedoch [Beweis des Verbrechens, a) wider beyde Inquiſiten.]

doch bey der Gegeneinanderſtellung Blatt 165. jeder bey ſeiner Angabe geblieben.

Dewald Becker ſaget nähmlich: der angebliche Huſar habe einen Baurenrock angehabt, was er auf dem Kopfe gehabt, könne er nicht ſagen, weil es noch nicht recht Tag geweſen; in ſeinem ſummariſchen Verhör: er habe einen Nebelhuth aufgehabt.

Arnold giebt an: er habe einen ordentlichen Huſarenhabit angehabt, welcher mit Pelz gefüttert geweſen, und wären die Ermel herunter gehangen, ingleichen eine Huſarenkappe aufgehabt.

Dewald Becker: der Huſar habe deutſch und franzöſiſch auch mit Arnold geredet.

Arnold: er habe franzöſiſch, oder doch eine Sprache mit dem Weibsmenſchen, ſo ſich vor ſeine Frau ausgegeben, geredet, ſo er nicht verſtanden, jedoch habe ſein Kind geſchrien, welches Becker gleichfalls bejahet, daß er alſo wenig gehöret.

Dewald Becker: der Huſar ſey eine Stunde vor Tage in die Scheuer gekommen, und eine Stunde da geblieben.

Arnold: des Abends $\frac{1}{4}$tel Stunde bey Nacht und des Morgens $\frac{1}{2}$ oder $\frac{1}{4}$ Stunde vor Tage wieder weggegangen.

Dewald Becker will bey dem Diebſtahl auf der Wieſe geſtanden haben.

Arnold ſaget: daß ſelbiger bey dem Hauſe geweſen, welches bey der Gegeneinanderſtellung eingeſtanden.

Arnold

Arnold ſaget: der Huſar hätte mit einem Meſſer einen Laden aufgemacht, und dadurch ſey er eingeſtiegen.

Dewald Becker: derſelbe habe ein rundes Eiſen mit einem Angriffe gehabt, womit er ein Tagloch gröſſer gemacht, dadurch er gekrochen wäre.

Ich ſchreite hierauf zu denen beſonderen Anzeigen, und will ich dasjenige, ſo vor und wider den Inquiſiten Arnold ſtreitet, umſtändlich vortragen.

[Vor den Inquiſiten Arnold.]

Inquiſit läugnet jemahls geſtohlen zu haben, mit den Weibsmenſchern, wovon ſich eine vor des Huſaren Frau ausgegeben, lange vorher Umgang gehabt, mithin Wiſſenſchaft davon zu haben, woher der Sack mit den Sachen gekommen; jemahls in W.. (der Ort des begangenen Verbrechens) geweſen zu ſeyn; wiſſe von dem daſelbſt verübten Diebſtahle nichts.

Die Zeugen haben bey dem 3ten Frageſtücke des 4ten Beweisarticuls ſämtlich ausgeſaget: daß ſie von dem Inquiſiten niemahls etwas verdächtiges gehöret, welches denn der Vertheydiger ſehr vor ihn anführet. Dieſes iſt aber auch alles, was vor ihn ſtreitet. Wider ihn komt folgendes vor:

[I.) Widerſprüche.]

I.) In dem am 3ten May bey ſeiner Arretirung gehaltenen Protocolle hat er von denen im Sack gefundenen Kleidungsſtücken nichts wiſſen wollen. Sonſt

Sonſt iſt bey ihnen eine Leyer, Fleiſch, eine Piſtole, ein meſſingernes Keſſelgen und eine wollene Decke gefunden, wovon dieſer ebenfalls nichts wiſſen wollen. (Blatt 15.)

Die Leyer hat Arnold vor die ſeinige erkannt, das Keſſelgen gehöre einer der Weibsleute, ſo bey ſeinen Kindern geweſen. Die Decke hat Becker vor die ſeinige erkannt, welches Arnold hingegen nicht wiſſen wollen. Die Piſtole hätten ſie ſonſt nirgends als zu B== geſehen. (Blatt 181.)

II.) Hat anfänglich geläugnet auf der Pfeffermühle in der Scheuer geweſen zu ſeyn, iſt aber deſſen durch die Leute und Gerichtsbediente, ſo die Durchſuchung verrichtet, überführet, und haben es geſtanden, da geweſen zu ſeyn, und auf dem Heu gelegen zu haben. (Blatt 17.)

III.) Er hat fälſchlich vorgegeben, daß er mit Mazens Tochter verheyrathet geweſen. (Blatt 72.)

IV.) Er hat G== L== im Heſſendarmſtädtiſchen als ſeinen Geburtsort angegeben. (Blatt 44.) Nach eingezogener Erkundigung iſt dieſes nebſt der angegebenen Herkunft unrichtig gefunden. (Blatt 101. u. f. Blatt 171.)

V.) Als er vor 5 Wochen nach der Pfeffermühle gehen wollen, ſey ihm Mitarreſtant Becker, nebſt ſeiner Frau und 4 Kindern, und noch einem Weibsmenſchen begegnet, ſo er niemahls geſehen und nicht gekannt. Mit dieſer Anzahl von Perſonen ſtimmet des Pfeffermüllers ſummariſche Ausſage überein. (Blatt 77.)

1) Tages

[II.) Voriger Lebens- wandel.]

1) Tages darauf wären ſie auf das Kloſter gegangen, als ſie aber daſelbſt kein Nachtlager bekommen können, wären ſie in den Wald gegangen, woſelbſt ſie die Nacht bey einem Feuer, ſo vermuthlich von Zigeunern angemacht geweſen, geblieben. Auch die folgende Nacht wären ſie wieder in dem Walde (nach Inquiſ. Art. 69. hart am Walde, in den Wieſen, wären ſie gefangen worden) geweſen, allwo ſie von den B--ſiſchen Soldaten deswegen aufgehoben worden, weil der Ort verdächtig ſeyn ſollte.

2) Als er gefänglich eingezogen worden, habe er nichts als eine wollene Decke gehabt, den andern Morgen wäre an dem Orte, wo ſie gelegen, nachgeſuchet, und daſelbſt eine Piſtole, ein meſſingerner Keſſel und Fleiſch (nach Art. 73. es wäre Ferkelfleiſch geweſen) gefunden worden, welches er aber nicht geſehen, und vermuthlich von den Zigeunern verſteckt geweſen ſeyn müſte, wobey er auch im articulirten Verhör geblieben, und noch eine Leyer angegeben.

3) Er habe nicht geſtohlen, auch nicht gewuſt, daß in dem Sacke geſtohlene Sachen geweſen. Auf Zureden hat er jedoch geſtanden, daß er vor 8 Wochen zu B--fels am Halseiſen geſtanden, weil er ſich in Geſellſchaft zweyer Frauensleute befunden, wovon eine zwey Hüner geſtohlen, woran er aber keinen Theil gehabt. Dieſes iſt auf die Weiſe aus dem desfalls zu B--fels abgehaltenen Protocoll erſichtlich. (Blatt 116.)

4) Den

4) Den 1ſten May iſt derſelbe als ein Landſtreicher wiederum daſelbſt in Verhaft gezogen. (Blatt 15.)

Der Heimberger W⸗⸗ ſaget aus, vor 10 Jahren wäre derſelbe mit ſeiner Frau in das Dorf U⸗⸗ gekommen. Weil aber dergleichen Leute nicht geduldet würden, wären ſie fortgewieſen. Ueber einige Tage wären ſie wieder dahin gekommen, da denn ſeine Frau Nachts darauf verſtorben und daſelbſt begraben wäre, wworauf ſich dieſer Arnold fortgemachet, und das Dorf nicht wieder betreten hätte.

[III.) Findung derer geſtohlenen Sachen.]

Des Nachts ſey ein Kerl in die Scheure kommen, welcher ſich vor den Ehemann des bey ihm geweſenen Frauensmenſchen und vor einen entlaufenen Huſaren (nach Jnquiſ. Art. 50. u. 55. Er habe Huſarenkleidung angehabt) vom Fiſcherſchen Corps ausgegeben, welcher einen Sack mitgebracht, den er in die Höhe auf das Heu geworfen. Es ſey alſo nicht andem, daß er neben dem Sack gelegen. Es haben aber zwey Zeugen, ſowohl im ſummariſchen Verhör, als endlich über Articul ausgeſagt: nahe dabey, wo der Jnquiſit gelegen, habe ſich der Sack gefunden und zwar im Heu verſteckt. Defenſor hat hierwider angeführet: (Blatt 232.)

Zu der Anzeige der aufgefundenen geſtohlenen Sache gehöre dieſes mit, daß ſolche Sachen der Jnquiſit ſelbſt müſte gehabt haben, wovon aber nichts zuverläſſiges erhelle; vielmehr könnte das übrige Geſindel die Sachen gehabt haben. Die⸗

Dieſer Kerl ſey vor Tage wieder weggegangen, und habe den Sack liegen laſſen. Als ſelbiger bey der Durchſuchung in der Scheure gefunden, habe er geſehen, daß darinnen ein brauner Rock, braun Camiſohl, blaues Leibgen, in dem Camiſohlſacke aber ein Paar lederne Handſchuhe geweſen. Der Schulze A⸗⸗ bezeuge hingegen (Blatt 77.) daß bey Eröfnung des Sacks keiner von Inquiſiten zugegen geweſen.

Die Zeugen, welche geſagt: daß der Sack in ſeiner Gegenwart unterſuchet, haben ihm ſolches ins Geſichte geſagt, und Inquiſit iſt verſtummet. Beym endlichen Verhör haben drey Zeugen ausgeſagt: daß der Sack außen vor der Thüre durchſuchet worden. (Blatt 44. u. f.)

[IV.) Erſchrockenheit.]

1) Der Schulze A⸗⸗ hat im ſummariſchen Verhör ausgeſagt: als er den Arnold, der ihm bey der Durchſuchung in der Scheure begegnet, nach ſeiner Profeſſion gefraget, habe derſelbe mit Zittern geantwortet: er ſey ein Arbeiter, und wäre darauf fortgegangen.

2) Der Pfeffermüller ſaget ſummariſch aus: während der Durchſuchung ſey er mit dem Schulzen A⸗⸗ an die Hecke gegangen, wo die Weibsleute geſeſſen, ſo ihnen ihre Sachen zeigen müſſen, worunter aber nichts verdächtiges geweſen. Hier ſey ihnen der jetzige Inquiſit, Arnold, gleichſam mit flüchtigen Füſſen entgegen kommen, welchen der Schulze A⸗⸗ angeredet und befraget: von was vor Profeſſion er ſey, und ob er einen

Paß

Paß hätte? worauf jener ganz beſtürzt, mit kurzen Worten geantwortet: er ſey von G⸗⸗ L⸗⸗, arbeitete vor andere Leute und brauchte keinen Paß.

Inquiſit läugnet, daß er flüchtig auf ſie zugekommen; jedoch bey dem Inquiſit. Art. 35. geſtehet er die Flucht, und hätte er gemeynet, ſie wolten ihn unter die Soldaten nehmen.

In der Defenſion Blatt 236. hat Defenſor angeführet: daß dieſe Entfernung vor keine Flucht zu halten, daraus auch nichts widriges folge.

[V.) Flucht.] 1) Der 1ſte und 4te Zeuge ſagen aus: als ihnen von denen, ſo in der Scheure viſitiret, zugerufen, daß ſich ein Sack daſelbſt gefunden, und ſie dahin gegangen, habe ſich Arnold unterdeſſen aus dem Staube gemacht. (Blatt 18. u. 80.)

2) Die andere Anzeige einer vorgehabten Flucht liegt in der kurz vorher angeführten Auſſage des Pfeffermüllers; da ihnen Inquiſit gleichſam mit flüchtigen Füſſen entgegen kommen.

3) Sagen Zeuge 1. u. 4. aus: wie ſie nach geendigter Durchſuchung wieder nach D⸗⸗ gegangen, habe Arnold ferne an einem Baume geſtanden; er Zeuge K⸗⸗ ſey auf ſelbigen zugegangen, und habe ſehen wollen, ob es derſelbe ſey, da denn ſelbiger weiter fortgegangen wäre, und ſich auf flüchtigen Fuß geſezt hätte.

[VI.) Verbergung.] P⸗⸗ S⸗⸗ aus D⸗⸗ ſaget ſummariſch aus: es wären einige oben in die Scheure beym Durchſuchen geſtiegen, da ihnen ein Kerl entgegen kommen.

J⸗⸗

J⸗⸗ K⸗⸗ hat einen Kerl, den er nachhero vor den inhaftirten Arnold erkannt, auf dem Heu liegend angetroffen, welcher ſich zwar vor krank ausgegeben, jedoch ſich auf der Leiter herunter gemacht. (Blatt 80.) desgleichen Zeuge 5. (Blatt 81.) Inquiſit zu dem Inquiſ. Art. 33.: er habe Leibſchmerzen gehabt.

Zeuge 6. ſaget: daß als ſie den Kerl auf dem Heuboden liegen ſehen, er ſich verſtecken wollen.

Dieſes läugnet Inquiſit (Blatt 83.) auch bey der Gegeneinanderſtellung (Blatt 83.) und bey denen Inquiſ. Art. 31⸗33. (Blatt 125.): Er habe ſich gebückt, um Heu zum Trageküſſen zu ropfen.

Ferner ſaget dieſer Zeuge: daß er ſich auf den Heuboden gemacht, und auf näheres Suchen, einen neuen Sack im Heu verſteckt gefunden, welchen ſie hernach drauſſen eröfnet, und die angeführte geſtohlene Kleidungsſtücke darinnen gefunden. (Blatt 79.)

Der 5te Zeuge J⸗⸗ K⸗⸗: wo dieſer Kerl gelegen, hätten ſie den Sack mit den verzeichneten Sachen im Heu verſteckt gefunden.

Dieſes läugnet Inquiſit (Blatt 83.) auch bey der Gegeneinanderſtellung (Blatt 83.)

[Der eigentliche Beweis wider den Inquiſit Arnold.]

Wider dieſen Inquiſiten war der erſte Grad eine viertel Stunde, der andere $\frac{1}{2}$, und der Anfang des dritten erkannt, dergeſtalt, daß mit Oewald Becker, als dem furchtſameren und ſchwächeren, der Anfang gemacht werden ſolte, welches denn auch geſchehen, und nachdem ſolchergeſtalt

die

die Anzeigen vermehret worden: ſo wurde deſſen Marter annoch ausgeſezt, um in der Canzley auszumachen, ob nicht der völlige dritte Grad nunmehro zu erkennen. Vorläufig wurde zum Verhör über die Marterfragen geſchritten, wobey Inquiſit alles läugnete. Bey der Gegeneinanderſtellung mit dem Mitverbrecher aber bequemte er ſich zum freywilligen, und zwar folgenden Bekänntniß:

Quaeſt. 1. Ob nicht Inquiſit den C== F== zu W== in der Nacht zwiſchen dem 27ten und 28ten April vorigen Jahres beſtohlen oder beſtehlen helfen? Inquiſit zu 1. Ja! ſey mit dabey geweſen.

Quaeſt. 2. Welchergeſtalt ſothaner Diebſtahl verübet? Inquiſit zu 2. Der Huſar wäre durch einen Laden, den derſelbe mit einem Meſſer aufgemacht, in das Haus gekrochen.

Bey der Wiederholung des Geſtändniſſes: außer dem Meſſer könne er von keinem Inſtrument ſagen.

Quaeſt. 3. Ob es nicht mit ſteigen oder brechen geſchehen ſey? Inquiſit zu 3. Vor dem Hauſe hätte er nicht geſehen, daß der Huſar gebrochen, es müſte alſo derſelbe, wenn dieſes geſchehen wäre, ſolches in dem Hauſe gethan haben, wohl hingegen aber habe er geſehen, daß derſelbe eines Stockwerks hoch in die Höhe geſtiegen wäre.

Bey der Wiederholung des Geſtändniſſes hat er noch hinzugeſezt: der Dewald Becker habe bey ihm unter dem Dächelgen geſtanden. (Blatt 335.) Als hierüber beyde gegen einander geſtellet, hat Becker ſolches eingeſtanden. (Blatt 339.)

Quaeſt.

Quaeſt. 4. Was vor Zurüſtungen und Inſtrumente gebraucht worden? Inquiſit zu 4. bezoge ſich auf ſeine bey der 2ten Frage gethane Auſſage.

Quaeſt. 5. Wer außer ihm noch mehr den Diebſtahl verüben helfen? Inquiſit zu 5.: es wäre niemand als der Becker und der fremde Huſar, ſo bey D=, des Mittages zu ihm gekommen, und ihn beyderſeits zu dieſem Diebſtahl verführet, indem ſie geſagt: er wäre nackigt, und könnte ſich ja wohl was holen.

Quaeſt. 6. Wie viel ein jeder davon bekommen? Inquiſit zu 6.: der Huſar hätte den neuen blauen Rock und ein blau Leibgen gekriegt, und könnte auch ſeyn, daß er den dabey geweſenen Huth bekommen, indem er ſelbigen hernach nicht wieder geſehen habe, wüſte aber nicht, daß zwey neue Hemder dabey geweſen wären, das übrige verzeichnete und ihm vorgeleſene Zeug nebſt ein Paar Handſchuhe hingegen wäre in den Sack gethan, und hätte er und der Becker ſolches hernächſt theilen wollen.

Bey der Wiederholung des Geſtändniſſes: er habe einen alten Rock gekriegt, der etwa ein Kopfſtück werth geweſen. Es wäre kein Sack, ſondern eine Küſſenzüche geweſen, welche des Huſaren ſeine Frau mitgenommen habe.

Quaeſt. 7. Ob er, oder einer ſeiner Diebsgeſellen Gewehr bey ſich geführet? Inquiſit zu 7.: er hätte kein Gewehr bey ſich gehabt, hätte auch keines bey dem Huſaren und Becker geſehen, und müſten

müſten ſie ſolches vor ihm geheim gehalten haben, wüſte auch weiter von dem Diebſtahle nichts zu ſagen, als daß der Huſar den Sack auf die Pfeffermühle getragen habe.

Bey der Wiederholung des Geſtändniſſes: er hätte erſt den Morgen nach vollbrachtem Diebſtahl bey dem Huſaren eine Piſtole geſehen.

[Vertheydigungsgründe.] In der Vertheydigung zu Abwendung der Marter (Blatt 237.) giebt Defenſor ſolches ohne ferneren Grund vor den erſten ſchlechten Diebſtahl aus.

In der Vertheydigung zu Milderung der Strafe führet Defenſor an: 1) da der Huſar nur über ein Dächelgen geſtiegen, mit einem Meſſer, oder nach Beckers Auſſage, mit einem runden Eiſen, den Boden aufgemacht habe, die beyden Inquiſiten aber gar nicht in das Haus gekommen, ſondern unten ſtehen geblieben: ſo ſey es kein gefährlicher Diebſtahl, und habe die Lebensſtrafe keine Statt.

Kreſs ad C. C. C. p. 490.
Stryck V. M. L. 47. Tit. 2. §. 2.

2) Sey es ein geringer Diebſtahl unter 5 Ducaten, und die Kleider, ſo die Inquiſiten haben ſollen, wären keine 2 Ducaten werth.

3) Sey die Erſtattung großen Theils erfolget. Die ordentliche Strafe falle bey einem Diebſtahle, der von mehreren begangen worden, weg, wenn nicht eines jeglichen Antheil 5 Ducaten betrüge.

Berger. Oecon. Iur. L. 3. Tit. 9. pag. 780. n. 4.

4) Sey

4) Sey der Diebſtahl aus Noth vorgenommen, wie dann der Huſar zu Arnold geſagt: er wäre nackend, und könne ſich ja was holen.

5) Wären ſie von dem Huſaren dazu verführt geweſen.

6) Dies ſey der erſte Diebſtahl, und ein vorhergehender nicht erwieſen, könnten alſo

p. art. CLVII. und
Schilter Pr. I. R. Exerc. 49. §. 44.
Stryck V. M. L. 47. Tit. 2. §. 3.

nicht mit einer Leib = oder Lebensſtrafe beleget werden.

7) Es hätten Inquiſiten bey dem Diebſtahl keine Waffen gehabt, wäre auch bey der Nachſuchung nichts davon gefunden.

8) Von der lange nachher im Walde gefundenen Piſtole erhelle nicht, daß ſolche dem Inquiſiten gehöre, ſondern es ſey ſelbige vielmehr von dem Huſaren zurückgelaſſen, deſſen ordentliches Gewehr es geweſen.

9) Wenn die Piſtole aber auch dem Inquiſiten zugehöre, ſo ſey dennoch ungewis, daß ſie ſelbige zur Zeit des begangenen Diebſtahls bey ſich gehabt haben. Solchem allem nach ſey es kein gefährlicher Diebſtahl, und trete daher die ordentliche Strafe nicht ein.

10) Würden nach dem 159ten Art. und deſſen angenommenen Auslegung außer dem Einſteigen und Einbrechen auch gefährliche Waffen erfordert.

Beyer in Comment. ad art. 159. th. 39.
Carpzou. pr. crim. qu. 79.

 Blumbl.

Blumbl. ad art. 159.

welcher letztere nahmentlich dieſes nicht vor einen Einbruch halte, wenn mit einem kleinen Eiſen ein Kaſten oder ſchlecht verwahrte Laden eröfnet würde.

11) Der Becker habe eine Frau mit 4, Arnold aber 2 unerzogene Kinder.

L. 7. §. ſi plur. liber. ff. de bonis damnat.

12) Sey die Strafe des Stranges vor den Diebſtahl an und vor ſich zu hart, und eben daher behaupteten die Rechtslehrer, daß ſie deſto ehender bey Umſtänden gemildert werden könnte.

[Gutachten.] Es iſt oben ſchon ausgemacht, daß der Diebſtahl würklich begangen. Es komt alſo nur jetzo auf folgende Hauptfragen an:

1) Was vor ein Diebſtahl begangen ſey?
2) Ob der Inquiſit Arnold würklich des Diebſtahls überführet?
3) Was dieſe Theilnehmung vor eine Strafe nach ſich ziehe, und wie demnach das Urtheil abzufaſſen?

[1ſte Frage.] So viel nun die erſte Frage betrift: ſo bin ich der unvorgreiflichen Meynung, daß das Verbrechen vor einen freywilligen gefährlichen Diebſtahl zu achten ſey.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, a) daß die in

art. C. C. C. 159.

angeführte Umſtände des Einſteigens, Einbrechens und der tödtlichen Wehr und Waffen zuſam-

men

men erfordert würden, wenn ein Diebſtahl vor einen gefährlichen geachtet werden ſolte, maßen das Wörtgen: oder, mehrmahls eine Verbindung in gedachter peinlicher Halsgerichtsordnung bedeute, daneben

b) dieſe Meynung von vielen berühmten Rechtslehrern angenommen, ſonſt auch

c) ſelbige als billiger und gelinder im zweifelhaften Falle zu befolgen. Wenn dieſes aber auch gleich denen Rechten nach alſo nicht eintrete, dennoch in vorliegendem Falle

d) nicht erhelle, daß die Piſtole würklich beym Einbrechen gebraucht worden, auch

e) die Beſteigung des kleinen Dächelgen eben ſowohl, als auch

f) die Erbrechung nur geringfügig ſey, immaßen der Huſar das Tageloch etwas vergrößert habe, in ſolchen Fällen aber die in der Vertheydigung angeführte Rechtslehrer behaupten, daß die Lebensſtrafe nicht erkannt werden könne; endlich auch Defenſor den Diebſtahl

g) zu einem nothwendigen Diebſtahle machen wollen, ſintemahlen der Inquiſit Arnold nichts auf dem Leibe gehabt, und ſolchemnach um ſo leichter verleitet werden können, die wenige Kleidungsſtücke zu entwenden; ſolchemnach es das Anſehen gewinnet, daß dieſer Diebſtahl vor einen gefährlichen nicht zu achten, und mit einer Lebensſtrafe nicht zu belegen;

D. a. u. d. zu a) es bey genauerer Betrachtung der peinlichen Halsgerichtsordnung ſich nicht

nicht gedenken läſſet, daß der Kayſer die Abſicht gehabt haben könne, die angeführte verſchiedene Umſtände verbindungsweiſe zu erfordern, immaßen dieſelbe in eben dem Articul dreymahl dichte vorher und nachher mehrmahls in ihrem eigentlichen unterſcheidenden Verſtande gebrauchet worden, und wegen dieſes häufigen Gebrauchs um ſo mehr davor gehalten werden muß, daß die Verfaſſer, wenn ſie den unterſcheidenden und abſondernden Verſtand dieſer Particul im Sinne gehabt, ein anderes ſchicklicheres abſonderndes Wort gebraucht, und eben dadurch die gar häufige Wiederholung eben derſelben Particul vermieden haben würden; überdem dieſelbige Particul: oder in mehreren Artikeln nicht allein in ungezweifeltem unterſcheidendem Sinne genommen wird, z. E. Art. 157. auch zum Diebſtahl nicht geſtiegen oder gebrochen hat; Art. 158. und doch zum Diebſtahl nicht gebrochen oder geſtiegen hat; Art. 160. So aber der Dieb zu ſolchem Diebſtahl geſtiegen oder gebrochen oder mit Waffen geſtohlen hätte; Art. 161. So jemand zum andern mahl, doch außerhalb Einſteigens oder Brechens, geſtohlen hätte.

Nicht weniger ſowohl in den angeführten Artikeln 157, 158 und 161. zum Zeichen des unterſcheidenden Sinnes, der tödtlichen Waffen nicht erwähnet wird, als auch beſonders aus dem 159ten Artikel gar deutlich erhellet, daß der Kayſer daſelbſt zwey Fälle entſcheide, wovon der erſte den gefliſſenen und gefährlichen Diebſtahl, welcher durch Einſteigen oder Einbrechen verübet wird, der andere Fall aber denjenigen Diebſtahl in ſich be-

begreifet, wobey eine Verletzung und Vergewaltigung zu beſorgen, geſtalten denn auch die Abſonderung dieſer beyden Fälle mit der wahren Abſicht des Geſetzgebers auf das genaueſte zuſammenhänget, immaßen diejenigen Diebſtähle in dieſem Articul berühret werden ſollen, welche eine vorzügliche Verletzung der öffentlichen Sicherheit in ſich halten, dergleichen bey einem Diebſtahle, wozu entweder gebrochen oder geſtiegen, oder welcher mit Waffen verübet wird, augenſcheinlich vorhanden; dahingegen aber ungereimt ſeyn würde zu behaupten, daß ein Diebſtahl, wozu blos gebrochen oder geſtiegen worden, jedoch ohne daß Waffen dabey gebraucht wären, mit demjenigen in der freyen Entſchließung, in der Verletzung der öffentlichen Sicherheit, und folglich in der Beſtrafung einerley ſey, da eine bloße Entwendung ſolcher Sachen vorgenommen, wozu jederman kommen können, und deren Entwendung alſo um ſo viel leichter geweſen iſt; bey ſo offenbahrem Ungrunde der angeführten Auslegung des angeführten Articuls aber

zu b) auf eine ungegründete Meynung mehreer Rechtsgelehrten keine rechtliche Abſicht genommen werden mag, nicht zu gedenken, daß kein übereinſtimmender Gerichtsgebrauch vorhanden iſt; daneben

zu c) eine gelindere Meynung, welche dem Geſetze Gewalt anthut, die Sicherheit derer Bürger und ihrer Güther untergräbet, und bis dahin die Billigkeit nicht auszudehnen iſt; weiter, ſo viel den vorliegenden Fall insbeſondere betrift,

zu d) es ſchon hinreichet, daß Inquiſit Becker bey der Marter geſtanden: daß der Huſar die Piſtole bey Ausübung des Diebſtahls gehabt, nicht weniger der Inquiſit Arnold bey der Wiederholung des Geſtändniſſes ebenfalls eingeräumet: daß er den Morgen nach vollbrachtem Diebſtahl bey dem Huſaren die Piſtole geſehen, welche beyde Auſſagen einander unterſtützen, und dieſer Umſtand daher mehr begründet wird, daß der Inquiſiten vorige Auſſage, in Anſehung der Piſtole, veränderlich geweſen, und unwahr befunden worden, auch die Ladung, geſtalten dieſelbe bey der näheren Beſichtigung, aus 3 Stück geſchlagenen Bleies von ungleicher Größe beſtanden, einen neuen Grund abgiebt, daß dieſes Gewehr zu gefährlichen Abſichten geladen ſey, ſonſt aber nicht zu vermuthen ſtehet, daß ſolche von einem fiſcherſchen Huſaren alſo geladen worden; nicht zu gedenken, daß es auch ſehr bedenklich ſey, daß die Weibsleute, in deren Geſellſchaft ſich doch die Inquiſiten befunden, ein Bajonett bey ſich liegen gehabt, und von dieſem Inſtrument keine andere Urſache, als daß ſie es gefunden, anzugeben vermocht; weiter

zu e) die Einſteigung doch gleichwohl in das 2te Stockwerk geſchehen, und dieſes allerdings eine ſolche Verletzung der öffentlichen Sicherheit in ſich faſſet, daß auf ſolche Weiſe niemand ſeines Eigenthums ſich verſichert halten kann; ſolches auch

zu f) bey der Erbrechung eintritt, als welche überdem, wie das Beſichtigungsprotocoll ergiebet, nicht ſo geringfügig iſt, als ſelbige angegeben wird, indem ein Fach ausgebrochen, und eine Thüre erbrochen worden.

Endlich

Endlich zu g) zu einem nothwendigen Diebſtahle im Art. 166. nicht eine große Dürftigkeit; ſondern nur eine unbedingte Nothwendigkeit unter denen vorkommenden Umſtänden erfordert wird, Inquiſit Arnold ſich auch leicht ſo viel hätte verdienen können, um ſeine Blöße zu decken und den höchſtnöthigen Unterhalt zu erwerben. Solchemnach bin ich, das Verbrechen vor einen willkührlichen gefährlichen Diebſtahl zu achten, bewogen worden.

[2te Frage.]

Ich wende mich nun zu der 2ten Frage, wovon meine unvorgreifliche Meynung dahin gehet:

daß das Verbrechen als völlig erwieſen zu achten ſey.

Denn ob gleich die von dem Inquiſiten eingeſtandene Theilnehmung an der Ausübung des Diebſtahls ſowohl als an den geſtohlenen Sachen deswegen vor einen vollſtändigen Beweis nicht zu achten, weil a) in peinlichen auf Lebensſtrafe abzielenden Fällen das Geſtändnis, wegen des beſorglichen Ueberdruſſes des Lebens, vor den bündigſten Beweis nicht zu achten, auch die Marter das Geſtändnis etwas zweifelhaft macht, hiernächſt b) die Anzeigen an und vor ſich zur Lebensſtrafe nicht hinreichend ſind,

nach Art. 23. der peinlichen Halsgerichtsordnung.

Ueberdem auch die Anzeigen an und vor ſich nicht vor ſchlüſſig und völlig bewieſen anzunehmen ſeyen, maßen

1) ſo viel den vorigen Lebenswandel betrift, α) der zu B⸗⸗fels ausgeſtandene Arreſt und Beſtrafung keine andere Urſache gehabt, als weilen er ſich in Geſellſchaft derer Frauensleute aufgehalten, welche die Hühner geſtohlen; β) der Aufenthalt im Walde beym Zigeunerfeuer nur ſo viel ergebe, daß ſie arme Leute ſeyen, die ihre Herberge nicht bezahlen können, nicht aber daß ſie ſich von unbilligen Dingen ernähreten, gleichergeſtalt γ) auch auch die bey ſich habende Decke, Keſſel und Fleiſch ꝛc. keine widrige Vermuthung errege; endlich δ) nur ein Zeuge bey dem Art. 23. ausgeſagt, daß dieſer Inquiſit bereits vor 10 Jahren als ein Landſtreicher aus dem Dorfe gewieſen, mithin dieſe Anzeige vor völlig erwieſen nicht zu achten, vielmehr ε) dadurch aus dem Wege geräumet worden, daß die Zeugen ſämtlich keine böſe Thaten wider ihn zu bezeugen gewuſt; ferner die 2te Anzeige, die bey Inquiſiten gefundene geſtohlene Sachen betreffend, aus der Zeugen Auſſagen nicht als völlig erwieſen anzuſehen, daß Inquiſit Arnold die geſtohlene Sachen in dem Sacke bey ſich gehabt, er dabey gelegen, und ſelbige verſtecken wollen. Nicht weniger 3) das Zittern bey der Anrede und Befragung, aus Furcht vor der Anwerbung geſchehen ſey; es auch 4) eine gleiche Bewandnis mit der Flucht habe; und endlich 5) die verſchiedene Widerſprüche kein untrügliches Kennzeichen abgeben, daß Inquiſit der That halber verdächtig, maßen ſelbige eben ſowohl, entweder aus ungegründeter Furcht oder aus Irrthum, geſchehen ſeyn können, mithin aus dieſen Gründen davor

gehal⸗

gehalten werden möchte, daß anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen.

D. a. u. d. das bloße Geſtändnis in peinlichen auf das Leben gehenden Sachen alsdenn allein zur Lebensſtrafe hinreichet, wenn der Inquiſit ſolche Umſtände ausſaget, die kein Unſchuldiger wiſſen kann, und dieſe Auſſage noch durch andere Umſtände bekräftiget wird,

Art. 54. und 60. der peinlichen Halsgerichtsordnung,

und denn Inquiſit die kleinſten Umſtände eingeſtanden, ſein Geſtändnis auch überdem durch die untadelhafte Auſſage des Mitverbrechers beſtätiget wird, und durch Zuſammenhaltung derer Anzeigen ein noch größeres Gewicht erhält, mithin zu b) denen Anzeigen nicht alle Kraft zu verſagen, ſelbige aber keinesweges vor gehoben geachtet werden können; anerwogen zu α) der Umgang mit ſolchem Geſindel, ſo das Land durchſtreichet, und vom Stehlen Profeſſion machet, aus dem, was zu B = = fels vorgegangen, ſich allerdings abnehmen läſſet; ſolches auch zu β) daraus ferner abzunehmen, daß ſie ſich gelagert, wo ſie hingekommen, auch kein Bedenken getragen, ſich bey einem Zigeunerfeuer im Walde, bey nächtlicher Weile aufzuhalten; welches eine räuberiſche herumziehende Lebensart deutlich zu erkennen giebet; zu γ) ſolches auch die bey ſich habende Decke und Keſſel einigermaßen bewähren; hiernächſt auch zu δ) des einen Zeugens Auſſage, daß dieſer Inquiſit bereits vor zehen Jahren des Dorfes als ein Landſtreicher verwieſen worden, obige Umſtände unterſtützet; dahin-

dahingegen zu 8) die die übrigen Zeugen den Inquiſiten vorhin nicht gekannt, mithin zu deſſen Vortheil nichts beyträget, wenn ſelbige nichts widriges von ihm zu ſagen gewuſt. Ferner die 2te Anzeige von dem Inquiſiten bey dem Art. 28. und 43. bis auf den Umſtand des Verſteckens eingeräumet, die 3te und 4te hingegen ſehr unwahrſcheinlich beantwortet iſt, indem Inquiſit gar keinen Grund ſeines Argwohns, als ob er zum Soldaten angeworben werden ſollte, anzugeben gewuſt; dahingegen die 5te Anzeige die übrigen unterſtützet, und die Wahrſcheinlichkeit vermehret, mithin vor verwerflich nicht geachtet werden kann; als bin ich der rechtlichen Meynung: daß der Inquiſit Arnold des beſchuldigten Verbrechens gnugſam überführet ſey.

In Anſehung der 3ten Frage gehet meine unvorgreifliche Meynung dahin:

daß dieſer Inquiſit wegen der eingeſtandenen und überwieſenen Theilnehmung an dem gefährlichen Diebſtahle mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen.

Es mögte nun zwar ſcheinen, daß der Inquiſit Arnold a) an der verübten That weiter nicht, als daß er unten am Hauſe geſtanden, und die von dem Huſaren entwendeten Sachen abgenommen, Theil gehabt; auch b) von dem überhaupt keine 5 Ducaten betragendem Diebſtahle nur ein geringfügiges erhalten, welches ſo gar c) wieder erſtattet, und daher Inquiſit nicht mit gleicher Strafe, als der wahre Thäter, beleget werden könne; zu-

mah-

mahlen d) die Strafe des gefährlichen Diebſtahls überhaupt zu hart ſey, und dahero bey eintretender Billigkeit gemildert werden müſſe, geſtalten denn auch vermuthlich aus eben der Urſache die Verfaſſer der peinlichen Halsgerichtsordnung die Beſtrafung bey eintretenden Umſtänden dem Ermeſſen des Richters anheim geſtellet haben, in Betracht der Anhang des 159ten Articuls bey dem Proiecto Norico nicht befindlich geweſen, wie

Kreſs bey dem angeführten Art. bewieſen;

es auch e) der erſte annoch unbeſtrafte Diebſtahl, die Beſſerung aber um ſo mehr annoch zu hoffen ſey, als Inquiſit f) nicht allein eine Reue über die begangene Miſſethat bezeiget, ſondern auch g) zu dieſer That verleitet worden, indem der Huſar zu ihm geſagt habe: er ſey nackend und könne ſich ja wohl was holen; endlich h) die zahlreiche Familie nicht weniger in Betrachtung komme, welcher man doch nach Möglichkeit ſchonen müſſe, mithin etwa eine zehenjährige Zuchthaus- oder Karrenſchiebenſtrafe Statt finden müſſe;

D. a. u. d. zu a) dieſe Theilnehmung an der That ſelbſt zu denenjenigen Handlungen gehöret, welche eben dieſelbe Strafe nach ſich ziehen, als der Hauptthäter zu erwarten hat, wie nicht undeutlich aus

Art. 140. 148. und 177. der peinlichen Halsgerichtsordnung

zu erſehen derſelbe auch zu b) würklich von dem Diebſtahle Nutzen gehabt, mithin eben ſo gut als der würkliche Thäter iſt, überdem das Vorgeben: daß der Huſar den Einbruch verübet, ſehr unwahrſcheinlich,

lich, und nach dem großen Unterſchiede in der Angabe von deſſen Kleidung, Ankunft, Sprache und Weggehen, worinn die Inquiſiten faſt unmöglich ſo ſehr in ihrer Angabe verſchieden ſeyn können, wenn ſie die Wahrheit geſagt hätten, unerklährbahr widerſprechend iſt; daneben bey einem gefährlichen Diebſtahle, wovor der gegenwärtige allerdings zu achten, es ſo wenig auf den Betrag, beſage

Art. 159. der peinlichen Halsgerichtsordnung

auch der Diebſtahl groß oder klein; als wenig aus eben der Urſache zu c) auf die Erſtattung etwas ankomt; bey ſolchen Umſtänden aber zu d) die Strafe des gefährlichen Diebſtahls, als durch welches die öffentliche Sicherheit äußerſt verletzet wird, weder an und vor ſich als verhältniswidrig angeſehen, noch im vorliegenden Falle eine Milderung, der Billigkeit nach, Platz greifen kann, vielmehr die Strenge der Geſetze hier anzuwenden iſt, da dieſer Inquiſit ſeines Lebenswandels halben äußerſt verdächtig iſt, und zu allen böſen Thaten aufgelegt zu ſeyn ſcheinet; zu e) nichts würket, daß es der erſte Diebſtahl ſey, immaßen auch hierauf bey einem gefährlichen Diebſtahle nicht geſehen wird, nach

Art. 159. der peinlichen Halsgerichtsordnung

ſolches ſey der erſte oder mehr Diebſtahl; die angebliche Reue aber zu f) unerfindlich iſt, immaßen die Reue mit dem hartnäckigen Läugnen ſich eines Theils nicht reimen läſſet, andern Theils ſelbige, wenn das Verbrechen einmahl in Unter-

ſuchung

ſuchung gezogen worden, auch zu ſpät geſchiehet; eben ſo zu g) die Verführung an und vor ſich bey einem Menſchen von Jahren keine Mildeursunsurſachen ausmachet, am allerwenigſten aber die Anrede des Huſaren, wenn ſie auch in der That gegründet und richtig wäre, vor eine ſolche Ueberredung gehalten werden kann, daß daraus eine Verführung zu ſchließen; endlich auch zu h) die zahlreiche Familie des Inquiſiten, wenn ſie auch als richtig anzunehmen wäre, dennoch in dieſem Verbrechen keine Rückſicht verdienet, indem die Kinder in dem angezogenen

l. 7. ff. de bonis damnat.

nur bey einer Einziehung der Güther in Betracht kommen, mithin überall keine wahre Milderungsurſachen vorhanden, als bin ich des rechtlichen Dafürhaltens, daß es bey der Todesſtrafe zu laſſen ſey.

Nachdem ich nun bis hiehin von dem Inquiſiten Arnold das nöthige an- und ausgeführet habe, ſo ſchreite ich nunmehro zu der ferneren Ausführung in Anſehung des Inquiſiten Beckers, wobey ich der vorigen Ordnung folge. Zuforderſt bemerke ich das wenige, ſo vor ihn in den Acten ſtreitet.

Inquiſit hat in denen Antworten auf die Inquiſitionsarticul die Gemeinſchaft mit dem Huſaren, allen Diebſtahl überhaupt, insbeſondere aber den jetzigen gänzlich abgeläugnet, auch daß er hiervon Wiſſenſchaft oder Theil daran habe.

Allein

Allein folgendes ſtreitet wider ihn:

[Der künſtliche Beweis durch Anzeigen: I. Widerſprüche.] In dem am 3ten May bey ſeiner Gefangennehmung angeſtellten Verhöre hat er von denen im Sacke gefundenen Kleidungsſtücken nichts wiſſen wollen; ſonſt aber von den übrigen bey ihnen gefundenen Sachen, als einen meſſingernen Keſſel, Fleiſch, einer Piſtole und einer wollenen Decke, bloß dieſe Decke, vor die ſeinige erkannt. (Blatt 15.)

2) Hat er anfänglich geläugnet, auf der Pfeffermühle geweſen zu ſeyn, es haben ihn aber die Leute und Gerichtsbedienten, ſo die Nachſuchung verrichtet, anerkannt, und er hat endlich geſtanden, daß er dabey geweſen ſey. (Blatt 17.)

3) Des andern Tages hätten die Soldaten im Walde geſuchet, und eine Piſtole, einen Keſſel und Fleiſch vorgefunden, ſo verſteckt geweſen, welches alles er aber vorhero nicht geſehen. Bey dem 12ten Inquiſitionsarticul aber hat Inquiſit geſagt: der Keſſel habe der Frauen gehöret, ſo Arnold bey ſich gehabt, daß übrige wäre verſcharret geweſen, von den Soldaten gefunden, und gienge ſie nichts an.

4) Des Abends wäre ein Weibsmenſch zu dem Arnold gekommen, welche vorgegeben, daß ihr Mann von dem Fiſcherſchen Corps entlaufen ſey, und ſich nicht ſehen laſſen dürfte.

5) Des Morgens in der Dämmerung (bey dem Inquiſitionsarticul 31. eine Stunde vor Tage,) wäre der angebliche Deſerteur zu ihnen in

die

die Scheure gekommen, hätte einen Sack am Stocke hangen gehabt, und ſelbigen oben ins Heu verſteckt, mit dem Vorgeben, daß er ſeine Mondur darinnen habe Was darinnen geweſen, wiſſe er nicht, da er ſchon außerhalb der Scheure geweſen, als der Sack durchſuchet worden. Der Kerl hätte kein Huſarenkleid, ſondern ein ordentliches Camiſohl an, und einen Nebelhuth aufgehabt. (Bey dem 30ten Inquiſitionalrt. einen blauen Rock.)

Ob der Mitarreſtat bey dem Sacke gelegen, wiſſe er nicht. Er habe nie geſtohlen, ſey auch von ihm nicht zu vermuthen, da er ungeſund wäre. (Blatt 47. u. f.)

[II.) Voriger Lebenswandel.]

1) Die Decke, welche er vor die ſeinige erkannt, hat er vor drey Jahren zu H= = gekauft zu haben vorgegeben.

2) Wie ſie im Kloſter kein Quartier haben können, wären ſie des Nachts in denen Wieſen bey einem Feuer geblieben, welches, wie es geheißen, von Ziegeunern angemacht worden, woſelbſt ſie deswegen in Verhaft gezogen, weil ſie an einem ſolchem Orte betreten worden, wo ſich vorhin Ziegeuner aufgehalten.

3) In der Scheure auf der Pfeffermühle habe er nichts, ſeine Frau aber einen Tragekorb, worinnen einige Hember und Bettlaken geweſen, gehabt.

Der Schulze A= = aus D= = ſaget jedoch in dem ſummariſchen Verhöre aus: daß ihm ein

Schäfer geſagt, ſeinem Bruder wären in der verwichenen Nacht Hemder und Bettlaken geſtohlen, und ſollten ſich in der Pfeffermühle verdächtige Leute aufhalten.

4) Bey der Durchſuchung hat der Schulze A⸗⸗ nahe an der Mühle ein Weibsmenſch mit Kindern und einen jungen Kerl von 15 Jahren angetroffen, ſo beym Feuer geſeſſen. Am Mühlengraben aber habe der Inquiſit Becker geſeſſen. Eben dies ſagen der 3te und 4te Zeuge (Blatt 78. und 79.), der 5te Zeuge (Blatt 80.), und Inquiſit geſtehet ſelbſt, da geweſen zu ſeyn, und die Durchſuchung des Sackes mit angeſehen zu haben, hernach aber ſey er am Waſſer hinunter gegangen. Sie hätten ſich vor arme Leute, ſo mit irrdenem Geſchirre handelten, ausgegeben, deſſen aber ſo wenig, als Päſſe bey ſich gehabt.

[III.) Gefährliche Waffen.] Die Frau habe ein Bajonet bey ſich liegen gehabt, wovon ſie vorgegeben, daß ſie ſolches gefunden.

Der Soldat K⸗⸗ hat berichtet, daß dieſer Inquiſit mit dem Kopfe auf der Piſtole zu O⸗⸗ im Walde gelegen.

Bey dem 14ten Inquiſitionalart. (Bl. 134.) hat Inquiſit geantwortet: es könne dieſes wohl ſeyn, daß er auf derſelben gelegen, weil er auf dem Laube gelegen, welches ſeine Kinder zuſammen geſcharret, und worinnen ſie verſteckt geweſen ſeyn ſollte.

Die Piſtole, nach dem Schreiben der B⸗⸗ Regierung, iſt beym Ausziehen mit 3 Kugeln geladen

be⸗

befunden worden, welches aber eigentlich nur Stücker Bley, und keine ordentliche Kugeln ſind. (Blatt 153. 210.)

Dies iſt dasjenige, was durch den künſtlichen Beweis heraus gekommen iſt. Ich gehe zu dem ordentlichen Beweiſe über.

[Der ordentliche Beweis.]

Nachdem nun wider dieſen Inquiſiten Becker der erſte Grad ¼ Stunde, und mit deſſen Fortſetzung der zweyte ½ Stunde, und der dritte, jedoch ohne würklichen Aufzug, erkannt, und nach geführter abermahliger Vertheydigung es dabey gelaſſen: ſo hat Inquiſit auf die Marterfragen zweymahl verneinend geantwortet, auch den erſten Grad ohne alle Veränderung ausgeſtanden, beym zweyten aber bekannt, wie folget:

Quaeſt. 1. Ob nicht Inquiſit den C⸗⸗ E⸗⸗ zu W⸗⸗ in der Nacht zwiſchen den 27ten und 28ten April vorigen Jahres beſtohlen, oder beſtehlen helfen? Inquiſit zu 1. Ja! und hätte ihn der vom Fiſcherſchen Corps entlaufene und zu ihm auf die Pfeffermühle gekommene unbekannte Huſar verführet, daß er des Abends um 10 Uhr eingegangen wäre.

Quaeſt. 2. Welchergeſtalt ſothaner Diebſtahl verübt worden? Inquiſit zu 2. Der Huſar wäre an einem Palliſadenzaun auf das Dach hinauf geſtiegen, er Inquiſit aber in der Wieſe ſtehen geblieben, weilen ihm zu angſt geweſen wäre, da denn der Huſar geſaget: er wolle ſtehlen gehen,

und ſollte er, Inquiſit, nur ſtehen bleiben, welches er dann auch gethan habe.

Quaeſt. 3. Ob es nicht mit Steigen und Brechen geſchehen ſey? Inquiſit zu 3. Ja! von dem Huſaren, wie er bey der vorigen Frage ausgeſagt.

Quaeſt. 4. Was für Zurüſtungen und Inſtrumente dazu gebraucht worden? Inquiſit zu 4. Der Huſar hätte ein rund Eiſen, ungefähr eines Fingers lang und dick, gehabt, woran eine hölzerne Handhabe geweſen wäre.

Quaeſt. 5. Wer außer ihm noch mehr den Diebſtahl verüben helfen? Inquiſit zu 5. Der bemeldete Huſar und der dahier mit ihm in Arreſt ſitzende arme Mann, Johann Arnold, welcher unter dem Dächelgen am Hauſe geſtanden, worüber der Huſar eingeſtiegen, und die vom Huſaren heraus genommene Sachen abgenommen habe. Das Dächelgen glaubte er Manns hoch geweſen zu ſeyn, könnte ſolches aber vor gewiß nicht ſagen, weil er eines Steinwurfs weit davon auf einer Wieſe an dem vom Hauſe bis dahin gehenden Plankenzaun geſtanden, doch habe er geſehen, daß der Huſar durch ein Tageloch durch eine leimerne Wand, nachdem er ſolches vorhero größer gemacht hätte, eingeſtiegen wäre. Es iſt der Augenſchein hievon eingenommen und gefunden, daß unter dem Hauſe gegen Morgen ein Backofen ſtehet, welcher ein niedriges Dach hat, desgleichen auch ein Plankenzaun un-

ter dem Hauſe, ſo an das Haus ſtößet. Die Wieſe ſey ein Graßgarten, und gehe vom Hauſe bis an die Wieſe, woher der Dieb gekommen, und auch wieder dahin abgegangen.

Quaeſt. 6. Wie viel ein jeder davon bekommen? Inquiſit zu 6. Den Rock und das alte Camiſohl, ſo bey dem Arnold gefunden, hätte derſelbe und er, Inquiſit, theilen ſollen. Den andern Rock aber hätte der Huſar angethan, und nebſt einem Huth mitgenommen. Sodann habe auch beſagter Arnold annoch einen Huth bekommen und ſelbigen aufgethan, weiter habe er nichts geſehen.

Bey der Gegeneinanderſtellung dieſes Inquiſiten mit Arnold, hat jener freywillig geſagt: ob der Huſar oder Arnold den Huth bekommen, wiſſe er nicht eigentlich, und wolle er in ſo weit ſeine Ausſage ändern, gleichwie denn auch Arnold ſolches geläugnet (Blatt 329.). Bald hernach hat er aber angegeben: er wüſte es zwar nicht gewiß, wenn ihm aber recht wäre, ſo habe Arnold das blaue Leibgen bekommen. Von den Hemdern hätte er keines geſehen, und den Huth hätte Arnold bekommen.

Quaeſt. 7. Ob er oder einer ſeiner Diebsgeſellen Gewehr bey ſich gehabt? Inquiſit zu 7. Der Huſar wäre mit Sattel und Zeug entlaufen, und habe ſelbiger bey Ausübung des Diebſtahls eine Piſtole bey ſich gehabt, welche derſelbe ſeiner, des Huſaren, Frau zurück gelaſſen, und

und ſelbige ſolche an den Ort, wo ſie hiernächſt gefunden worden, mitgenommen habe.

Dieſe ſeine Ausſage hat er völlig wiederholet, und bey der Quaeſt. 6. nur noch hinzu gefüget, das Leibgen würde ohne Zweifel in der Taſche geſteckt, und der Mann alſo ſolches wieder bekommen haben.

[Gutachten.] Nachdem nun dieſer Inquiſit bey obigem Verbrechen mit verwickelt iſt, und denn bereits ausgemacht worden, daß es ein gefährlicher Diebſtahl ſey, welcher verübt worden: ſo komt es nur auf die beyden Fragen an:

1) Ob Inquiſit Becker des Verbrechens gnugſam überführet ſey?

2) Welchergeſtalt die Theilnehmung zu beſtrafen ſey?

[1ſte Frage.] So viel nun die erſte Frage betrift, iſt oben bereits ausgeführet, daß das Geſtändnis im gegenwärtigen Falle allerdings völligen Glauben verdiene, geſtalten dann auch dieſer Inquiſit die Theilnehmung ſowohl an der That als auch an dem Gewinne eingeſtanden, welches ſolche Umſtände ſind, die kein Unſchuldiger wiſſen kann, welches Geſtändnis denn auch noch mehr durch die obigen Anzeigen beſtätiget wird, immaßen Inquiſit

1) in Anſehung des vorigen Lebenswandels ebenfalls alle Kennzeichen eines Landſtreichers, zu dem

dem man ſich folglich aller böſen Thaten verſehen kann, an ſich hat, wobey ich den hieher gehörigen Umſtand von der bey ſich führenden Decke und Aufenthalt bey dem Ziegeunerfeuer nicht wiederholen will, da ſelbiger oben ſchon berühret worden, dahingegen bey dieſem Inquiſiten noch beſonders hinzu komt a) daß derſelbe eingeſtanden, daß ſeine Ehefrau einen Tragekorb bey ſich gehabt, worinnen Hemder und Bettlaken geweſen, welcher Umſtand eines Theils auf herumziehendes Geſindel paſſet, andern Theils daraus ein neuer Verdacht entſtehet, weil zu D⸗⸗ſen in der Nacht vorher NB. Hemder, Bettlaken, wie auch Schweinefleiſch geſtohlen worden, und mit einiger Wahrſcheinlichkeit geſchloſſen werden kann, daß dieſes Geſindel auch ſothanen Diebſtahl verübet, welches ſich deutlicher ergeben haben würde, wenn man die Weibsleute und den jungen Kerl am Mühlengraben ebenfalls in Verhaft genommen, ihre Sachen genau durchſuchet, und dieſe Inquiſiten über dieſen Diebſtahl ebenfalls befraget hätte, wozu ſie als Landſtreicher hinreichend verdächtig waren. Ferner zeiget auch b) die Angabe wider dieſen Inquiſiten, welche ſie auf Befragen bey dem Mühlengraben gethan: daß ſie arme Leute wären, ſo mit Geſchirre handelten, da ſie doch deſſen keines bey ſich gehabt, auch keinen Paß aufzuweiſen, oder ein ſonſtiges ehrliches Gewerbe anzugeben vermocht.

Hiernächſt iſt eine zweyte Anzeige in denen Inſtrumenten zu ſetzen, geſtalten die Piſtole unter des Inquiſiten Kopfe im Walde gefunden, wovon er hernach ausdrücklich geſtanden, daß der Huſar ſelbige bey Ausübung des Diebſtahls bey ſich gehabt; desgleichen iſt auch bey dem Geſindel, ſo am Mühlengraben geſeſſen, und wobey ſich dieſer Inquiſit befunden, ein Bajonet angetroffen, wovon oben bereits ausgeführet, daß ſolches denen verdächtigen Umſtänden zugezählet zu werden verdiene; welchem 3) ſowohl die häufige Widerſprüche, als auch 4) die Beſchuldigung des Mitverbrechers, welche alle geſetzliche Eigenſchaften an ſich hat, hinzutritt, von welchen aber oben bereits das nöthige an= und ausgeführet worden; aus welchem allen ſich denn ſo viel ergiebet, daß Inquiſit der That hinlänglich überführet.

[2te Frage.] Die zweyte Frage betreffend: ſo treten hier dieſelbige Betrachtungen ein, ſo oben bey der dritten Frage bey dem Inquiſiten Arnold erwogen worden, welche alſo hier keiner beſondern Ausführung bedürfen, und bin ich dahero auch in Anſehung dieſes Inquiſitens der Meynung, daß derſelbe mit dem Strange zu beſtrafen, und das Urtheil nachfolgender Maßen abzufaſſen ſey:

In Inquiſitionsſachen wider Johann Arnold und Dewald Becker wird von u. ſ. w. zu Recht erkannt:

Daß

Daß, wenn beyde Inquiſiten die begangene Miſſethat vor gehegtem hochnoth-peinlichen Halsgerichte nochmahls eingeſtehen werden, dieſelbe, ihnen zur verdienten Strafe, andern aber zum Exempel, mit dem Strange vom Leben zum Tode zu bringen. V. R. W.

Relation aus Criminalacten
in Sachen
des von Amtswegen beſtellten peinlichen Anklägers
wider
Margaretha W = =, peinl. Beklagtin.

[Geſchichtserzählung und Lauf des Verfahrens. a) Rüge.]

Am 26. Aug. 1764. hat der Bürger L = = Nachmittags um 4 Uhr dem Bürgemeiſter S = = angezeiget, daß eine Frauensperſon ſeit 4 oder 5 Tagen in ſeinem Hauſe nähe und ſchlafe, welche ſich verdächtig gemacht, daß ſie ein Kind bekommen, wenigſtens fände ſich das Kind todt in ihrer Schlafſtelle.

[b) Hausſuchung.]

Desfalls iſt hierauf ſogleich von vier Gerichtsperſonen die Hausſuchung vorgenommen, und das todte Kind ſowohl als die Mutter daſelbſt angetroffen worden.

[c) ſummariſches Verhör. d) Gefangennehmung.]

Man hat die Inquiſitin ſofort ſummariſch, jedoch Punctsweiſe, verhört, und nachdem ſie das todte Kind vor das ihrige erkannt, die Inquiſitin gefänglich eingezogen.

[e) Oefnung der Leiche.]

Noch an demſelben Tage iſt das todte Kind in dem L = = ſchen Hauſe in Gegenwart der Rathsmitglieder von denen

denen Land: und Stadtphyſikern D. S ſ ſ und D. R ſ ſ, wie auch von dem Landchirurgus B ſ ſ geöfnet worden, jedoch keine Nachricht vorhanden, daß dieſe Perſonen auf dergleichen Oefnungen beym Antritt ihrer Aemter beeydiget ſind. Im Sectionsprotocoll iſt nichts weiter bemerket, als daß die Lungenprobe angeſtellet, und daß ſelbige in Stücken geſchwommen habe.

Defenſor hat bey der Section folgendes erinnert: a) daß die Beſcheinigung ermangele, geſtalten die Zergliederer auf die Leichenöfnungen beeydiget worden; b) daß der hieſigen Criminalinſtruction cap. 4. §. 15. zuwider das Sectionsprotocoll nicht eine umſtändliche Geſchichte von der Section in ſich halte, und nicht hinreiche, daß in dem Wundberichte der Aerzte ſelbige nachgeführet worden.

Ich halte ohnvorgreiflich dafür, daß dieſe Mängel zwar dem Proceß nicht ſchaden, allein da hierinn der Ordnung zuwider gehandelt worden; ſo wird der Beſtimmung des Gerichts überlaſſen, was desfalls zu verfügen ſey. [Gutachten.]

Denn es erhellet aus dem öffentlichen Amte der Zergliederer, daß ſie auf die Leichenöfnung beeydiget ſeyn müſſen, und der Eyd dererſelben gehet nicht blos auf das Gutachten über die Verletzung, ſondern auch auf die Geſchichte der Section: mithin erhellet hiervon aus dem Zeugnis ſolcher Perſonen, die desfalls in öffentlichen Aemtern

tern ſtehen, obgleich nicht zu läugnen iſt, daß die Criminalinſtruction außer Augen geſetzt worden.

Eben ſo iſt die Criminalinſtruction außer Augen geſetzet, indem der Wundbericht, ohne daß der Tag der Uebergabe bemerket worden, und eine Regiſtratur bey denen Acten lieget, wie dieſes Stück zu denen Acten gekommen, weswegen ebenfalls vom Gericht zu beſtimmen ſeyn wird, wie dieſes zu ahnden.

[Articulirtes Verhör.] Inquiſitin iſt den 15ten Sept. 1764. über Inquiſitionsarticul vernommen.

[ſummariſches Zeugenverhör.] Es ſind nun der Mousquetier M⸗⸗ und S⸗⸗ über den Umſtand der gefundenen Nachgeburth und des Kindes, wie auch der Bürger L⸗⸗ und deſſen Ehefrau, nicht weniger diejenigen Frauensperſonen, gegen welche Inquiſitin die Schwangerſchaft geſtanden haben will, jedoch nur ſummariſch und ohne Eyd, vernommen. Es wird ſich aber aus der Folge ergeben, daß auf den Mangel der eydlichen Ausſage nicht zu achten ſey, ſondern dem ohngeachtet in der Sache geſprochen werden könne.

Da ſich nun in der Inquiſitin Angabe und der Zeugen Ausſage Widerſprüche gefunden; ſo hat das Gericht, ohne die Zeugen der Inquiſitin unter Augen zu ſtellen, ihr ſelbiges nur vorgehalten, und iſt dieſe Abweichung von den Regeln des Proceſſes ſo offenbar, daß desfalls Strafe oder Verweis erkannt werden muß.

Als es in der Sache ſoweit gediehen, ſind die ſogenannten Camerarii zur peinlichen Anklage aufgefordert, welche denn ihre Anklage, jedoch nicht Articulsweiſe, übergeben haben, welches ebenfalls eine Abweichung von denen Regeln des Anklageverfahrens iſt.

[Vertheydigung.]

Es iſt zwar nicht aus den Acten zu erſehen, wie der Defenſor beſtellet worden, gleichwohl erhellet daraus, daß er beſtellet ſey, und nachdem derſelbe ſich mit der Inquiſitin in Gegenwart einer Gerichtsperſon unterredet, ſo iſt die Vertheydigung eingereicht, und hierauf zur Einſchlagung der Acten, wie gewöhnlich, geſchritten.

[Einſchlagung der Acten.]

Aus allem bisher vorgetragenen erhellet, daß, die wenigen bemerkten Mängel ausgenommen, die Sache ſo geführt worden, daß zur Entſcheidung der Sache fortgeſchritten werden kann.

[Gewißheit der Miſſethat corpus delicti.]

Inquiſitin hat in dem bey der Hausſuchung mit ihr über gewiſſe Puncte vorgenommenen Verhöre geſtanden, daß ſie die letztere Nacht gegen Morgen ein Kind gebohren, jedoch vorgegeben, das Kind ſey todt zur Welt gekommen, wie ſolches die Herren Aerzte wohl ſehen würden. Sie habe dem Kinde nichts zu Leyde gethan. Im articulirten Verhör hat Inquiſitin auf den 32. und 34ſten Articul geantwortet: ſie habe gleich nach dem Kinde geſehen, aber kein Leben daran verſpüret, vorher hätte ſich das Kind in Mutterleibe gereget; nur ein paar Tage vor der Geburth habe ſie keine Bewegung verſpüret. Zum Schwängerer giebt ſie den Mousquetier S⸗⸗ an.

Das

Das aus dem Bette der Inquiſitin gehohlte Kind iſt ihr zur Anerkennung vorgewieſen, und ſie hat es vor ihr Kind angenommen.

Vermöge des Sectionsprotocolls iſt die Lungenprobe angeſtellt, und hat ſelbige ſowohl ganz als zerſchnitten auf dem Waſſer geſchwommen.

Tages darauf hat die Bademutter der Inquiſitin etwas auf die Bruſt gelegt, um die Milch zu vertreiben. Der Mousquetier M⸗⸗ hat die Nachgeburth im Abtritte mit Stroh und Steinen bedeckt gefunden. Das Kind iſt todt und bereits kalt geweſen. Im Bette und im Strohe hat er kein Blut gefunden, dem Kinde aber habe der Mund geblutet, und er habe das Kind beym Arme gefaſſet, herausgezogen und auf das Bette geleget.

[Hier iſt der Wundbericht Ziffer 7. ganz zu leſen.]

Man hat von Gerichtswegen zwey Bademütter in das L⸗⸗ſche Haus geſchickt, um die Betten zu unterſuchen, ſelbige aber haben nichts daſelbſt angetroffen. Dieſe haben auch die Nachgeburth aus dem Abtritte hervorgezogen, und gefunden, daß nur das kürzeſte Ende noch daran geſeſſen, und ſtumpf abgeſchnitten geweſen, ſo wie ſie ſelbiges mit einer Scheere abzuſchneiden pflegten.

Als Inquiſitin, nach dem 38ſten Articul, befraget worden: wo ſie mit dem abgegangenen Geblüte geblieben? hat dieſelbe geantwortet: ihr ſey

gar

gar kein Geblüte abgegangen, jedoch hat ſie bey dieſer Ausſage geſtutzet; Bey dem 39ſten Articul giebt dieſelbe vor: ſie habe nicht gewuſt und nicht verſtanden, daß die Nabelſchnur abgebunden werden müſte. Bey dem 57ſten Art. behauptet ſie: das Blut an der Naſe könne das Kind daher bekommen haben, weil ſie es nicht gereinigt gehabt.

In dem eingehohlten mediciniſchen Gutachten hat die mediciniſche Facultät zu N - - dem Urtheile derer Zergliederer in Anſehung des Lebens des Kindes und der gewaltſamen Todesart aus folgenden Gründen beygepflichtet:

a) Die mit Blut unterlaufene Stellen am Kopfe und die leichte Wunde bezeuge deutlich, daß das Blut im Umlaufe und das Herz in Bewegung geweſen; indem an einem todten Körper dergleichen durch keine äußerliche Gewalt gemacht werden könnten. Hieraus folge nun zwar nur ſo viel, daß das Kind bey der Geburt gelebt habe; allein ſie ſchlieſſen weiter, daß dieſe Verletzungen nach der Geburt entſtanden ſeyn müſten, weil ſolche nicht anders als bey einer ſehr ſchweren Geburt hätten entſtehen können; daß aber die Geburt ſehr leichte von Statten gegangen ſey, habe Inquiſitin nicht allein ſelbſt geſtanden, ſondern ſey auch daher zu ſchlieſſen: weil ſie, ihrem Geſtändnis nach, nach der Geburt vollkommen wohl geweſen.

b) Es ſey die Lungenprobe ſo ausgefallen, wie ſie bey einem Kinde, welches ſchon Athem geſchö-

pfet

pfet habe, ausfallen müſſe; zumahlen die Lunge friſch und geſund, dunkeler wie gewöhnlich, ſehr aufgeblaſen, und voll geronnenen Geblüts geweſen; denn es finde ſich in einer Leibesfrucht, die nicht Athem geholet habe, weder vieles, noch geronnenes Geblüt in der Lunge; es könne auch die Lunge keine dunkele Farbe haben, indem bey einem todtgebohrnen Kinde die Lunge röthlich zu ſeyn pflege. Daß die Lunge aufgeblaſen geweſen, zeige ebenfalls an, daß Athem in ſelbige geſchöpft und das Athemholen mit erſtickender Angſt geſchehen ſey; nun finde ſich zwar dieſe Erſcheinung auch bey einer Fäulnis der Lunge, die Lunge dieſes Kindes aber ſey friſch und geſund geweſen.

c) Schließen ſelbige mit denen Zergliederern, daß das Kind durch Erſticken ſein Leben verlohren habe, weil ſich keine andere mögliche Verletzung, nahmentlich keine Zerbrechung, keine Wunde, keine Verdrehung derer Wirbelbeine des Rückgrades, an dem Kinde gefunden, noch auch die unverbundene Nabelſchnur die Todesurſache enthalten könne, und daß keine tödtliche Verblutung erfolget, daher zu ſchließen ſey, weil die Blutgefäße im Unterleibe, wie auch die vena cava und die auricula dextra cordis voll Blut geweſen, daneben die dunkele Farbe der Leber eine deutliche Anzeige der Stockung des Geblüts in den großen blutadrichten Gefäßen derſelben anzeige, dahingegen ſie die mit Blut unterlaufene Stelle und die Hautwunde am Kopfe nicht vor gefährlich anſehen, weil Kinder mit ſolchen

Quetſchungen zur Welt kämen, ohne ihr Leben zu verliehren.

Es iſt keinem Zweifel unterwor= [Gutachten.] ſen, daß Inquiſitin gebohren habe, und daß das todtgefundene Kind der Inquiſitin gehöre, mithin komt es nur weiter auf die Fragen an: 1) ob das Kind gelebet habe, und 2) wie es ums Leben gekommen ſey. So viel die erſtere Frage anbetrift, halte ich ohnvorgreiflich dafür, daß man als ohngezweifelt richtig annehmen könne, das Kind habe gelebet. Ob nun gleich Inquiſitin vorgegeben, daß ſie einige Tage vor der Geburt kein Leben an dem Kinde verſpürt habe, auch in der Geburt darnach geſehen, das Kind aber todt zur Welt gekommen, ferner die Nägel und Haare zwar ein vollkommenes, aber nicht ſogleich ein lebendes Kind anzeigen; hiernächſt die Lungenprobe von vielen Rechtslehrern und Aerzten bezweifelt wird; die mit Blut unterlaufene Stellen am Kopfe aber durch die unhülfliche Geburt entſtehen können; auch daß die unverbundene Nabelſchnur keine tödtliche Verblutung zu Wege gebracht einen Schluß machen ließe, daß das Kind nicht gelebt habe; mithin es ſcheinen mögte, als ob es wenigſtens zweifelhaft ſey, ob das Kind gelebt habe oder nicht.

D. a. u. d. die mediciniſche Facultät geurtheilet, daß die mit Blut unterlaufene Stellen am Kopfe den Kreislauf des Geblüts offenbar anzeigten, und daß die Geburt leicht von ſtatten ge=

 gangen

gangen ſowohl aus dem Geſtändnis der Inquiſitin, als auch daher abzunehmen, weil dieſelbe ſich vor und nach der Geburt vollkommen wohl befunden, mithin dieſe unterlaufene Stellen durch eine ſchwere Geburt nicht entſtehen können; die Lungenprobe aber nach der Meynung derer Aerzte, welche in dieſer auf Gründe der Arzneywiſſenſchaft beruhenden Sache zum Grunde der Entſcheidung zu legen, allerdings als ein Beweismittel angeſehen werden muß; die unterbliebene Verblutung aber, anderer möglichen Fälle nicht zu gedenken, daher rühren kann, weil nach Ausſage der Bademutter das längſte Ende der Nabelſchnur noch am Kinde geſeſſen; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

So viel hiernächſt die zweyte Frage: wie das Kind ums Leben gekommen, anbetrift, halte ich ohnmasgeblich dafür, daß dieſer Punct ebenfalls in genugſamer Gewißheit beruhe. Ob nun gleich Defenſor anzuführen gewuſt, daß die mit Blut unterlaufene Stellen am Kopfe durch eine ſchwere Geburt geſchehen können, und weil Inquiſitin keine Hülfe bey der Geburt gehabt, eine unbequeme Lage der Mutter die Geburt ſchon zu einer ſchweren Geburt machen könne; daneben die leichte Fleiſchwunde durch das unvorſichtige Herausziehen des Kindes aus dem Bette erfolgt ſeyn könne, auch ſich an dem Gehirn nichts außerordentliches gezeigt habe; das aus der Naſe gefloſſene Blut, an und vor ſich betrachtet, keinen Schluß auf einen gewaltſamen Tod machen läſſet;

ſet; die blaue Farbe des Kindes aber, nach des Defenſors Vorgeben, nicht über den ganzen Leib bemerket worden; endlich Defenſor behauptet: daß wenn das Kind auch erſtickt wäre, ſolches unter den Röcken der Mutter, als ſie dahin geſunken, erſtickt ſeyn müſſe, mithin nicht ausgemacht zu ſeyn ſcheinet, daß das Kind ſein Leben auf eine gewaltſame Art verlohren habe;

D. a. u. d. die Zergliederer ihre Meynung dahin äußern, daß das Kind durch Erſticken ſein Leben verlohren, ſolcher Meynung auch die mediciniſche Facultät aus mehreren Gründen beytritt, und dann dieſes Gutachten derer Kunſtverſtändigen ſo lange zum Grunde geleget werden muß, als ſelbiges nicht wankend gemacht worden, daneben unerwieſen iſt, daß Inquiſitin das Kind bekommen habe, als ſie dahin geſunken; mithin eben ſo unerwieſen als unwahrſcheinlich iſt, daß das Kind unter denen Röcken erſtickt ſeyn ſollte; die Aerzte auch den Umſtand, daß dieſe Verletzung von einer ſchweren Geburt herrühren könne, mit guten Gründen aus dem Wege geräumet haben; als bin ich angeführter maßen zu urtheilen bewogen worden.

Nach erwogener Gewißheit des Verbrechens, gehe ich zu dem Beweiſe deſſelben über, da ich denn, weil es an einem ordentlichen Beweiſe fehlet, die Anzeigen einzeln durchgehen, zuvorderſt aber die perſönliche Beſchaffenheit der Inquiſitin anführen werde.

[perſönliche Beſchaffenheit der Inquiſitin.] Inquiſitin hat bey der vorgenommenen Hausſuchung, welche des Nachmittags nach 4 Uhr vorgenommen, nachdem ſie die vorhergehende Nacht gegen Morgen niedergekommen, auf einem Bette ganz gekleidet geſeſſen. Sie iſt 21 Jahr alt, aus B‥ gebürtig, und ihr Vater ein Soldat geweſen.

Zur Nachricht iſt in denen Acten bemerket, daß Inquiſitin von geſunder, feſter Leibesbeſchaffenheit ſey, ohne daß jedoch bemerket worden, ob ſie auf dem bloſen Leibe beſichtiget iſt.

Ich halte ohnmasgeblich davor, daß auf das angegebene minderjährige Alter deswegen nicht zu achten ſey; weil Inquiſitin, nach dem angegebenen Alter, ſo viel Erkänntnis haben müſſen, daß ihre That, wenn ſie ſelbiger überführt wird, wider die Natur und göttliche Geſetze laufe, mithin die Bosheit das Alter erſetze, zumalen ſie der Volljährigkeit nahe iſt, mithin nach Anleitung des 164. Art. der peinl. H. G. O. um ſo weniger eine Entſchuldigung verdienet, da ſie ſchon ein Kind gehabt und mit demſelben dergeſtalt umgegangen, daß daher eine üble Vermuthung im gegenwärtigen Falle wider ſie erwächſet.

[Künſtlicher Beweis durch Anzeigen; I) der Inquiſitin vorige Niederkunft und Aus‑] Inquiſitin geſtehet bey dem Art. 52., daß ſie vor vier Jahren mit einem unehelichen Kinde niedergekommen, welches bis in den 5ten Monath gelebt, und welches ſie

vor A== niedergeleget, wesfalls ſie einige Tage daſelbſt in Arreſt geſeſſen, aber wieder losgelaſſen ſey.

ſetzung des Kindes.]

Als nun nach A-- ein Erſuchungsſchreiben um Einſendung der Acten ergangen; ſo iſt von daher ein Auszug des Protocolls vom 5ten Julius 1759. des Inhalts eingeſandt worden: "Der Waſſermüller M-- hat zwiſchen E-- und A-- neben dem Fusſteige im Korne ein kleines Kind an der Erde liegend winſelnd gefunden. Deſſelben Tages hat ſich der Inquiſitin Mutter freywillig angegeben, und das Kind am 20ten Julius zur Ernährung zu ſich genommen; binnen obiger Zeit hat ſich Inquiſitin zu A-- ſelbſt gemeldet, und iſt zum Gefängnis gebracht worden, da ſie aber bey einem vorgegebenen Durchlaufe Gelegenheit gefunden, ſich auf flüchtigen Fus zu ſetzen, und durch Steckbriefe nicht wieder auszuforſchen geſtanden".

Der Inquiſitin iſt vorgehalten worden, daß ſie nach dem A-- ſchen Protocoll aus dem Gefängniſſe entwichen, nach ihrer Angabe aber losgegeben ſey; allein ſie hat aus mehreren angeführten Umſtänden hartnäckig behauptet, daß ſie frey gelaſſen worden; daß ſie nachher in andern Angelegenheiten wieder auf dem Amte zu A-- geweſen; mithin nicht mit Steckbriefen verfolgt ſeyn könnte, geſtehet übrigens, daß ſie das Kind in das Korn geleget, und erſt Tages darauf nach A-- gegangen ſey.

II) Die Verheimlichung der Schwangerſchaft und Niederkunft.

In dem mit der Inquiſitin angeſtellten Verhöre in dem L--ſchen Hauſe bey der Hausſuchung hat Inquiſitin geſtanden, daß ſie keine Bademutter gehabt, und noch bis geſtern Abend ganz geſund geweſen ſey. Ferner hat ſie daſelbſt ausgeſaget, daß ſie nach ihrer Niederkunft niemanden ihre Entbindung eröfnet; eben daſelbſt ſaget ſie aus: ſie habe das Kind hier im Hauſe im Bette liegen laſſen, und das Laken darüber gedeckt; desgleichen: wie ſie das Kind gekriegt, habe ihr nichts gefehlet; wie ſie aber dieſen Mittag auf dem heimlichen Gemach geweſen, ſey die Nachgeburt von ihr gegangen.

Der Bürger L-- bezeuget: daß er Inquiſitin, nachdem ihm der Mousquetier M -- die Nachgeburt und das Kind gewieſen, befragt: wo das Kind herkäme, und was ſie ihm vor Lerm im Hauſe mache? Da ſelbige denn zuerſt von nichts wiſſen wollen, nachgehends aber, wie er es ſchon der Obrigkeit gemeldet gehabt, habe ſie gebeten, daß man ſie gehen laſſen mögte, und habe ſich überall nicht merken laſſen, daß ſie ſchwanger wäre.

Der Mousquetier M--, welcher beym Bürger L-- im Quartier liegt, hat ausgeſaget: daß die Inquiſitin um ¼ auf 11 nach dem Abtritte gegangen und außerordentlich lange ausgeblieben ſey: er ſey hernach mit dem Schlächter St -- und deſſen Frau dahin gegangen, und hätten ſie die Nachgeburt daſelbſt mit Stroh und Steinen

be-

bedeckt gefunden. Hierauf habe er M - - das Bette der Inquiſitin durchſuchet, und das Kind zwiſchen dem Stroh und der Bettſtelle gefunden, ſelbiges herausgezogen, den Mousquetier S - - herzugerufen, welcher die Inquiſitin ebenfalls rufen müſſen. Dieſe habe er hierüber zur Rede geſtellt, welche aber geantwortet: wie das Kind hinein gekommen, wiſſe ſie nicht. Da er ihr aber ſcharf zugeredet, habe ſie geſtanden, daß es ihr Kind wäre, und als er ihr dieſe Verheimlichung und Verſteckung verweislich vorgehalten, habe ſie zur Urſach angegeben, daß es nicht hätte ſo bekannt werden ſollen, da das Kind todt zur Welt gekommen wäre. Inquiſitin habe gebeten, ſie gehen zu laſſen; ſie wolle aus dem Thore gehen, daß kein Menſch wiſſen ſollte, wo ſie geblieben. Mit dieſer Ausſage iſt der Mousquetier S - - völlig einſtimmig. Derſelbe geſteht auf Befragen den Beyſchlaf mit der Inquiſitin, läugnet aber, daß er Vater ſey. Die Inquiſitin habe ihm niemahls geſagt, und nicht einſt geſtehen wollen, daß ſie ſchwanger ſey.

Inquiſitin ſaget bey denen Articuln 22, 23, 24. bis 31. von der Geburt folgende Umſtände aus: ſie habe das Kind in der Butze in ihrer Schlafſtelle gegen Morgen in der Dämmerung im Liegen und im Bette gekriegt. Sie habe keine Bademutter, auch ſonſt niemand, zum Beyſtande gehabt: weil ſie gedacht, es ſolle noch vorüber gehen; und als ſie befragt: warum ſie nicht Leute zu Hülfe gerufen? giebt ſelbige an, ſie ſey im L--ſchen Hauſe fremd geweſen, und die Sol-

daten lägen nahe dabey, ſie habe auch gedacht, es ſolle noch vorüber gehen. Als ſie weiter befragt: wie das Kind aus Mutterleibe gekommen? hat ſie geantwortet: es wäre ſo geſchwind gekommen, daß ſie gar keine Hülfe dabey gethan. Die Nabelſchnur habe ſie mit der Scheere abgeſchnitten, aber nicht zugebunden. Die Scheere habe ihr der Mousquetier K- -, welchen ſie im Vorbeygehn gebeten, die Scheere zu holen, aus der Stube geholt und gebracht.

Inquiſitin giebt in dem ſummariſchen Verhöre vor, daß ſie den Morgen nach der Niederkunft nach dem Todtengräber geweſen, um das Kind auf den Kirchhof begraben zu laſſen, allein derſelbe ſey nicht zu Hauſe geweſen.

Inquiſitin ſagt bey dem 17. Art.: daß ſie ihre Schwangerſchaft nicht geheim gehalten; ihre Mutter habe es gewuſt; der L--ſchen Ehefrau habe ſie es auf Befragen geſtanden, und auch der D- ſchen Tochter, des Invaliden P-- Ehefrau, der F--männin, und der Witwe S-- offenbaret. Dieſe haben ſolches verneinet. Ferner bey dem 16ten Art.: ſie habe die Schwangerſchaft ihrem Beyſchläfer, dem Mousquetier S--, eröfnet, welcher verſprochen ſie zu heyrathen.

Als Inquiſitin bey dem 44ſten Art. befraget: ob ſie jemanden entdecket, daß ſie mit einem Kinde niedergekommen? hat dieſelbe geantwortet: ſie habe es noch keinem ſagen können; zu ihrer Mutter aber ſey ſie gegangen, und habe ihr geſagt,

ſagt, daß ſie einmahl nach L-- Hauſe kommen ſolle, alsdenn Inquiſitin es ihr hätte entdecken wollen; die Mutter aber ſey nicht gekommen; und bey dem 45ten Art. ſaget ſie: die S-- und ein Mädgen aus H--, Nahmens Catharina, ſey eben bey ihrer Mutter geweſen, als ſie ſelbige nach L-- Hauſe gefordert habe, und eben darum hätte ſie es der Mutter nicht ſagen können; ferner bey dem 48ſten Articul ſaget dieſelbe: daß ſie, außer zu ihrer Mutter, nirgends hingegangen ſey. Die L- - ſche Ehefrau hat in ihrem ſummariſchen Verhöre ausgeſaget: die Inquiſitin ſey an 6 bis 7 Orte von ihr ausgeſchickt worden, ohne ſich von ihrer Geburt etwas merken zu laſſen. Bey dem 50ſten und 51ſten Art. läugnet die Inquiſitin, daß ſie gebeten, man mögte ſie gehen laſſen, ſondern ſie habe nur nach ihrer Mutter gehen wollen, welches ihr die Einquartirten nicht geſtattet.

Inquiſitin hat, nachdem das Gericht ihr vorgehalten, daß die von ihr angegebenen Leute von der Eröfnung der Schwangerſchaft nichts wiſſen wollten, geantwortet: ſo wollten es die Leute nur nicht ſagen, wobey ſie den Umſtand angiebt: daß, als ſie bey der L-- ſchen Ehefrau den Teig machen wollen, ſelbige geſaget: wenn es ihr nur nicht ſchadete; worauf ſie geantwortet: ſie wolle Zeit darzu thun; ſo habe auch die S-- ihr einen Gevatter vorgeſchlagen, woraus ſie aber geantwortet: ſie wollte wohl andere Gevattern kriegen, wenn es ſo weit käme, mithin habe ſie die Schwangerſchaft nicht verhelet. Hierüber ſind

dieſe Leute nicht vernommen. Dahingegen hat ſie auf fernere Vorhaltung geſtanden, daß ſie vor Abgang der Nachgeburt von der L⸗⸗ſchen Ehefrau an verſchiedene Orte ausgeſchickt worden.

Inquiſitin hat, in der mit dem Defenſor gepflogenen Unterredung, gegen die hierzu abgeordnete Gerichtsperſonen geäußert: ſie hätte zu ſagen vergeſſen, daß, als ſie die Wehen ſehr ſtark gemerket, ſie in der Abſicht aus dem Bette aufgeſtanden wäre, um ihre Wirthin zu rufen, und da wäre ihr das Kind auf die Erde weggeſchoſſen, ſie aber ohnmächtig dabey worden, und wie ſie ſich wieder erholet, hätte ſie das Kind bey ſich auf der Erde todt liegend gefunden.

Defenſor bemühet ſich 1) auszuführen, daß ſie die Schwangerſchaft nicht verheelet, wobey er ſich lediglich auf dasjenige gründet, was Inquiſitin ſelbſt ausgeſagt hat. Ferner ſuchet Defenſor 2) den verdächtigen Umſtand, daß Inquiſitin mit Willen heimlich gebohren habe, auf folgende Weiſe aus dem Wege zu räumen: Inquiſitin ſey nur auf einige Zeit zum nähen in dem L⸗⸗ſchen Hauſe geweſen, und habe daher nicht vermuthen können, daſelbſt nieder zu kommen. Der Ort, wo ſie gebohren, ſey eben ſo wenig hierzu bequem geweſen; da ſie in einer auf der Dehle frey gelegenen Buße das Kind bekommen, und einige Schritte davon die Soldatenkammer gelegen, welche mit bloßen Brettern verſchlagen, mithin der geringſte Laut des Kindes von denen Einquartirten hätte gehört werden können; gleich⸗

gleichwie auch die Verbergung des Kindes in der Butze an einem ſolchen Orte geſchehen, wo das Kind leicht gefunden werden können, ſo auch gar bald daſelbſt gefunden worden. Wenn Inquiſitin die Abſicht gehabt hätte, heimlich zu gebähren und das Kind umzubringen; ſo würde ſie einen heimlichen und abgeſonderten Ort zu ihrer Niederkunft erwählet haben. Es hätte die Inquiſitin, da ihre Mutter den Sonnabend vor der Geburt nach W⸗⸗ gegangen, nach ihrer Mutter Hauſe gehen können, wo ſie einen böſen Vorſatz auf das Leben des Kindes viel leichter auszuführen im Stande geweſen wäre. Inquiſitin habe ihrer Schwangerſchaft nach noch einige Tage weiter hinaus gedacht und geglaubt, daß die Wehen wieder vorüber gehen würden, gleichwie es ihr auch bey der erſten Geburt ergangen; wesfalls Defenſor die bey der erſten Geburt geweſene Frauen zu Zeugen vorſchlägt und Vertheydigungsarticul übergiebt. Ueberdem habe die Inquiſitin, wie ſie zulezt nicht unwahrſcheinlich angegeben, die L⸗⸗ſche Ehefrau rufen wollen, worüber ſie aber dahin geſunken, und könnte das Kind unter den Röcken der Mutter erſticket ſeyn, welche ſie in Ermangelung der Oberdecke des Nachts anbehalten müſſen. Hiernächſt ziehet Defenſor 3) das Leben des Kindes in Zweifel, und zwar aus dieſen Gründen: ohne ihr Verſchulden habe Inquiſitin ohne Hülfe gebohren. Eine ſolche Geburt ſey mit Recht eine ſchwere Geburt zu nennen. In einer ſchweren Geburt könne das Kind aus vielen Urſachen ſterben, und eine bloße ungeſchickte Lage der Mutter könne ſchon den Tod des Kindes

nach

nach ſich ziehen. Weiter beſtreitet er von S. 23 = 27. die Lungenprobe. Ferner ſuchet er 4) darzuthun, daß es an einer tödtlichen Gewalt fehle, weil nicht erhelle, daß die blaue Farbe über den ganzen Leib gegangen. Die mit Blut unterlaufene Stellen am Kopfe könnten gar leicht von der ſchweren Geburt, die leichte Fleiſchwunde aber von dem unvorſichtigen Herausziehen des Kindes an der Bettſtelle herrühren; zumahlen nach dem Wundberichte ſich am Gehirn keine Verletzung geäußert, auch am Halſe nichts zu ſehen geweſen. Da auch das Blut nicht durch die unverbundene Nabelſchnur gefloſſen; ſo ſey daraus wahrſcheinlich, daß das Geblüte nicht zum Kreislaufe gekommen, mithin das Kind nicht gelebt habe. Es ſey ferner kein Laut des Kindes gehört worden. Sie habe Zeit und Gelegenheit gehabt, das Kind auf die Seite zu ſchaffen, und dennoch habe ſie ſelbiges in der Butze liegen laſſen. Nichts habe ſie an der Flucht gehindert; und dennoch ſey ſie nicht allein da geblieben, ſondern habe auch freywillig bekannt.

Endlich ermangele es gänzlich an der Würklichkeit des Verbrechens, und könne ihr die Ausſetzung des Kindes um ſo weniger zur Laſt gelegt werden, da ſie dero Zeit nur 17 Jahr alt geweſen, das Kind an keinen gefährlichen Ort geleget, ſich ſelbſt geſtellet und vom Gerichte auf freyen Fuß geſetzet worden. Bittet:

> nach gepflogenem Rath einer mediciniſchen Facultät, Inquiſitin von der peinlichen Frage loszuſprechen, und ſelbige wegen ihrer Unvorſichtigkeit, mit einer außerordentlichen Strafe zu belegen.

Es

Es entſtehen hierbey folgende Fragen: [Gutachten.]

1) Ob nicht vor allen Dingen die Zeugen, gegen welche Inquiſitin die Schwangerſchaft geſtanden haben will, eydlich vernommen werden müſten?

2) Ob nach dem Art. 131. die Verheimlichung der Schwangerſchaft und Geburt nothwendig zuſammen erforderlich ſey?

3) Ob die heimliche Geburt im gegenwärtigen Falle eine tödtliche Verdächtigkeit bey ſich führe?

So viel die erſte Frage anbetrift, [1ſte Frage.] mögte es zwar ſcheinen, daß vor allen Dingen zur Abhörung der Zeugen geſchritten werden müſſe, anerwogen die Marter das äußerſte Mittel ſeyn muß, gleichwohl die Inquiſitin nach geſchehenem Vorhalt bey ihrer Meynung beharret und vorgegeben, daß es die Leute nicht ſagen wollten, welches Vorgeben durch den Eyd der Zeugen aus dem Wege geräumet werden würde;

D. a. u. d. ſich bey der folgenden Frage ergeben wird, daß es bey vorkommenden Umſtänden auf die Verheimlichung der Schwangerſchaft gar nicht ankomme, mithin es der Inquiſitin gar nicht zu ſtatten kommen würde, wenn ſie auch gleich die Schwangerſchaft nicht verhelet habe, einfolglich nunmehro die Sache ohne Noth aufgehalten werden würde, wenn blos auf Abhörung dieſer Zeugen geſprochen werden ſollte; als bin ich, angeführten maßen u. ſ. w.

In

[2te Frage.] In Anſehung der zweyten Frage mögte es zwar ſcheinen, daß ohne Verheimlichung der Schwangerſchaft auf die Marter nicht erkannt werden könnte, ſintemahlen der Kayſer im Art. 131 beydes, die Verheimlichung der Schwangerſchaft und der Geburt zuſammen genommen, in folgenden Worten erfordert:

„Doch ſo ein Weibsbild ein lebendig glied„mäßig Kindlein alſo heimlich trägt, auch „mit Willen allein und ohne Hülfe anderer „Weiber gebiehret" u. ſ. w.;

mithin daraus zu folgen ſcheinet: daß, da die Verheimlichung der Schwangerſchaft nicht in Gewisheit geſetzt worden, auf die Marter nicht erkannt werden könne, ſondern höchſtens auf einen Reinigungseyd erkannt werden müſte;

D. a. u d. in dem angeführten Articul der peinlichen Halsgerichtsordnung nicht angeführet wird, daß das gefundene Kind Zeichen erlittener Gewalt an ſich habe; vielmehr deutlich aus dem ganzen Zuſammenhange zu erſehen, daß voraus geſetzt werde, daß, außer der heimlichen Schwangerſchaft und außer der heimlichen Geburt, keine weitere Anzeige vorwalte, und dann aus dem Wundberichte ſowohl, als aus dem mediciniſchen Gutachten deutlich abzunehmen, daß das Kind eines gewaltſamen Todes geſtorben, und davon die Spuhren ſich über den Leib, an der Lunge und Leber geäußert; das Urtheil derer Aerzte aber hierinn billig zum Grunde der Entſcheidung gelegt werden muß, dieſe Meynung ſich auch ferner aus dem

35ten Art. der peinlichen Halsgerichtsordnung beſtätiget, immaßen daſelbſt der bloße Verdacht eines ertödteten Kindes zur Marter vor hinreichend gehalten worden, welche um ſo mehr alsdenn Statt finden muß, wenn die völlige Gewisheit eines gewaltſamen Todes vor Augen lieget; als bin ich u. ſ. w.

In Anſehung der 3ten Frage [3te Frage.] mögte es zwar ſcheinen, daß Inquiſitin nicht ſolchergeſtalt heimlich gebohren, und daß daher keine tödtliche Verdächtigkeit entſtanden, welche der Kayſer im angeführten Art. 131. erfordert, anerwogen Inquiſitin nur bey Gelegenheit des Nähens ſich in dem L⸗⸗ſchen Hauſe befunden, und ſich leicht einen bequemern Ort zur Verheimlichung der Geburt ausſuchen, auch nur nach ihrer Mutter Wohnung, zumahlen ſelbige nicht zu Hauſe geweſen, gehen können, um daſelbſt ihre Niederkunft im ſtillen zu erwarten; daneben die Butze im L⸗⸗ſchen Hauſe, da ſie nur mit Brettern verſchlagen, und die Soldatenkammer nahe dabey geweſen, eben kein gar bequemer Ort zur Verheimlichung der Niederkunft geweſen: indem ein jeder Laut des Kindes würde gehöret worden ſeyn; endlich die Verbergung des Kindes und der Nachgeburt ebenfalls nicht ſo ſorgfältig geſchehen, daß beydes nicht leichte hätte entdeckt werden können, wie der Erfolg auch ſolches gewieſen; letztlich Inquiſitin vorgegeben, daß ſie die L⸗⸗ſche Ehefrau habe rufen wollen, und nur durch ihre Ohnmacht daran verhindert worden, ſolches zu bewerkſtelligen, ſie auch einige Urſach angeführet, warum ſie nicht, nach der Geburt, der

Mutter

Mutter ihre Entbindung entdecket, und dann dieſe Verſchweigung, wenn ſonſt das Kind todt zur Welt gekommen wäre, bey einer ledigen Frauensperſon einige Entſchuldigung verdiene; mithin, daß die tödtliche Verdächtigkeit allhier ermangele, es das Anſehen gewinnet;

D. a. u. d., wenn Inquiſitin den böſen Vorſatz gefaſſet, das Kind in der Geburt umzubringen, ihre Schlafſtelle in der Butze bequem genug geweſen, gleichwie ſolches der Erfolg auch gezeiget hat; daneben, wenn ihr darum zu thun geweſen, das Leben des Kindes zu retten, ſie ſich durch eine unzeitige Schamhaftigkeit nicht würde haben abhalten laſſen, Lerm zu machen, damit die nahe dabey liegenden Soldaten ihr Frauensperſonen zu Hülfe rufen können; immaßen dieſe Schamhaftigkeit, zumahlen gegen ihren Schwängerer, und da ſie ſchon ein uneheliges Kind gehabt, ſehr unwahrſcheinlich vorgegeben wird; hiernächſt die Inquiſitin ſich bey Verbergung des Kindes und der Nachgeburt nach den Umſtänden ſicher genug halten können, ſie auch beydes, ſo viel thunlich, ſorgfältig verborgen; endlich es viel zu übertrieben und unwahrſcheinlich iſt, daß ſie ihrer Mutter, wenn ſie damahls nicht allein geweſen, nicht ſollte aus der Stube gerufen und derſelben ihre Entbindung entdecket haben; dieſem allen nach aber nicht anders zu ſchließen, gleichwie der Kayſer auch dieſe Vermuthung in dem angeführten Articul beſtätiget, als daß Inquiſitin auf das Leben ihres Kindes böſe Anſchläge gefaſſet habe; als bin ich obangeführter u. ſ. w.

Nach-

Nachdem ich nun ſolchergeſtalt gezeigt habe, daß Inquiſitin ſo viel wider ſich habe, um mit ihr zu der peinlichen Frage zu ſchreiten; ſo komt es jetzo nur noch auf die Beſtimmung des Grades an. Nachdem bey ihrer Perſon kein Zweifel eintritt, daß nicht ein jeder Grad der Tortur an ihr vollſtreckt werden könne, ſo halte ich ohnvorgreiflich dafür, daß der Inquiſitin die Daumenſchrauben und der Schnürenanfang zuzuerkennen ſey.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß Inquiſitin ſchlechterdings mit dem zweyten Grade, mithin mit den vollen Schnüren zu belegen ſey; immaßen die Worte des Articuls:

„mit peinlicher ernſtlicher Frage"

von denen Criminaliſten vom 2ten Grade verſtanden werden

vid. Kreſſii comment. ad dict. art. §. 3.;

oder daß blos der erſte Grad zuerkannt werden müſte, daher einen Anſchein bekomt, weil die Verheimlichung der Schwangerſchaft noch unerwieſen iſt, Inquiſitin auch, in Anſehung der Verheimlichung der Geburt und der am Kinde befindlichen Verletzungen, verſchiedenes nicht ganz ohne allen Anſchein vor ſich angeführet, mithin daß anders, als geſchehen, erkannt werden ſollen, davor gehalten werden mögte;

D. a. u. d. der volle zweyte Grad deswegen nicht wohl zuerkannt werden mag, weil eines Theils die Verheimlichung der Schwangerſchaft noch gar nicht erwieſen, Inquiſitin aber auch in Anſehung der Verheimlichung der Geburt ein und

anderes vor ſich angeführet, ſo einigen Anſchein hat; gleichwohl auf der anderen Seite noch zu viel Verdacht übrig bleibet, als daß Inquiſitin blos mit dem erſten Grade der Tortur beleget werden könnte, anerwogen die an dem Kinde befindliche tödtliche Verletzung die ſtärkſte Vermuthung machet, daß die Verheimlichung der Geburt nicht anders, als mit tödtlicher Verdächtigkeit geſchehen, mithin der erſte Grad noch mit der Schnürenanfang zu vermehren geweſen; als bin ich u. ſ. w.

Es würde alſo dieſem gemäs das Urtheil folgender maßen abzufaſſen ſeyn:

In Sachen peinlichen Anklägers an einem, entgegen und wider Margaretha W⸗⸗, peinlich Beklagtin, am andern Theile, wegen beſchuldigten Kindermordes, erkennen N. hiemit vor Recht: daß Inquiſitin mittelſt Vorhaltung aller in Acten wider ſie vorkommenden verdächtigen Umſtände zum gütlichen Geſtändnis alles Ernſtes zu ermahnen, derſelben auch zu bedeuten, daß widrigenfalls die zuerkannte Peinlichkeit an ihr vollſtrecket werden ſolle, mithin dieſelbe über nachfolgende Fragen zu vernehmen:

1) ob Inquiſitin nicht ihre Schwangerſchaft in der böslichen Abſicht verhelet, um ihr tragendes Kind bey deſſen Geburt umzubringen?

2) ob ſie nicht in derſelben böslichen Abſicht ihre Schwangerſchaft ſo gar verläugnet, wenn ſie ihr vorgehalten worden?

3) ob ſie nicht in der böslichen Abſicht heimlich gebohren, um das Kind ums Leben zu bringen?
4) ob nicht das Kind lebendig zur Welt gekommen?
5) ob ſie nicht das Kind würklich ums Leben gebracht?
6) wie und auf was Weiſe ſie das Kind ums Leben gebracht?
7) ob nicht die mit Blut unterlaufenen Stellen am Kopfe, das Bluten der Naſe und die blaue Farbe des Kindes, von ihrer an dem Kinde verübten Gewaltthätigkeit herrühren?
8) ob nicht das Kind leicht von ihr gegangen?
9) ob es alſo nicht ein erdichtetes Vorgeben ſey, daß das Kind von ihr geſchoſſen, als ſie ohnmächtig dahin geſunken?

Falls nun Inquiſitin in Güte nicht bekennen ſollte; ſo iſt ſelbige, nach gegebener dreytägigen Bedenkzeit, wenn ſie beym fernern Lägnen verharret, dem Scharfrichter zu übergeben, dieſelbe mittelſt Anlegung der Daumſchrauben und der Schnürenanfang zum Bekäntnis zu bringen, alles genau nieder zu ſchreiben, und nach gehörig vorbereiteter Sache die Acten zum weiteren rechtlichen Erkänntnis einzuſchicken. V. R. W.

Fernere Relation in eben der Sache.

[Fernerer Lauf des Proceſſes.] Nachdem das Marterurtheil am 4ten März der peinlich Beklagtin eröfnet worden, hat ſie auf die vorgeſchriebene Fragen nichts geſtanden, ſondern alles geläugnet.

Der Defenſor hat auf fernere Vertheydigung Verzicht gethan, jedoch anheim gegeben, ob nicht die Zeugen annoch zu beeydigen, gegen welche die Inquiſitin die Schwangerſchaft geſtanden zu haben vorgegeben.

Es ſind hierauf dieſen 4 Zeugen, dem Mousquetier S⸗⸗, Maria Sophia P⸗⸗, die L⸗⸗ſche Ehefrau, und der Witwe S⸗⸗ in ihre desfalls gethane verneinende Auſſagen nochmahls vorgeleſen, und nachdem ſie dabey geblieben, haben ſie in Gegenwart des peinlichen Anklägers und des Defenſors dieſelbe eydlich beſtärket.

Nachdem der Inquiſitin dieſes abermahls vorgehalten worden, iſt ſie noch beym Läugnen geblieben.

Einige Tage nachher läßt Inquiſitin durch den Paſtor M⸗⸗ anzeigen, daß ſie ein neues Bekänntnis zu thun Willens wäre.

So gleich iſt ſelbige vorgefordert, und hat ausgeſaget:

ſie habe das Kind vor der Butze gekriegt, und ſey dabey in Ohnmacht gefallen.

Sie

Sie ſey damit wieder ins Bett gegangen, und habe es zwiſchen die Oberdecke und das Unterbette geleget, wo es geſtickt wäre.

Die Abſicht: das Kind zu erſticken, habe ſie nicht gehabt, allein verwahrloſet habe ſie es; denn es hätte unter der Decke ſticken müſſen.

Geſtehet die Schwangerſchaft verhelet zu haben, weil ihre Mutter gedrohet, ſie wegzujagen, wenn es ſo weit käme, daß ſie ein Kind kriegte.

Geſtehet auch, mit Vorſatz ſowohl die Schwangerſchaft als die Niederkunft verborgen zu haben, weil ihre Mutter gedrohet, von ihr wegzuziehen und alles mit ſich wegzunehmen.

Das Kind ſey lebendig aus Mutterleibe gekommen; die Nabelſchnur aber erſt abgeſchnitten, als das Kind todt geweſen, wozu ihr der Soldat in L:: Hauſe, wie derſelbe aufgeſtanden, die Scheere gereichet.

Sie ſey Schuld daran, daß das Kind um das Leben gekommen, indem ſie es unter die Decke geleget, wobey ſie die Abſicht nicht gehabt, das Kind zu erſticken, ſondern ſie habe es gethan, damit das Kind nicht kalt werden ſollte. Nun ſie es nachher nachgedacht, ſo erkenne ſie wohl, daß das Kind darunter ſticken müſſen.

Sie habe ihre Entbindung mit Vorſatz verheimlichet. Das Kind aber habe ſie nicht zwiſchen dem Bettſtroh und denen Brettern verborgen, ſondern das Kind habe tief zwiſchen der Oberdecke und dem Unterbette gelegen. Sie habe das Bette nicht zugedruckt, aber, wie ſie des Morgens wohl geſehen habe, hätte das Kind keine Luft darunter kriegen können.

Befraget: warum ſie denn das Kind ſo gelegt? hat ſie geantwortet: die Nabelſchnur ſey noch daran feſt geweſen, und alſo habe ſie aus Unvorſichtigkeit das Kind ſo hingeleget, und ſolchergeſtalt erſticket.

Sie habe es darum nicht ſagen mögen, weil das Kind todt geweſen, und ſie es verwahrloſet hätte.

Sonſt habe ſie nichts damit angefangen.

Tages darauf meldet der Paſtor M᠁, die Inquiſitin habe ihm die That, und daß ſie das Kind in der Abſicht, um es zu erſticken, unter das Bette gelegt, bekannt, ihm auch aufgetragen, es zu melden.

Als ſie nun wieder vorgelaſſen, und ſie befraget, ob ſie dasjenige, ſo ſie im letzteren Verhöre zurück gehalten, aufrichtig bekennen wolte? hat ſie geantwortet: das habe ſie gegen den Hrn. Paſtor M᠁ ſchon gethan, und hat geſtanden, ſie habe die Schwangerſchaft und Niederkunft verhelet, weil ſie gedacht es umzubringen. Sie habe nur vorgegeben, daß ſie ihre Schwangerſchaft dem Mousquetier S᠁ und andern Leuten offenbahret. Das Kind habe geweinet. Sie habe das Kind ums Leben gebracht, und habe es unter der Decke ſchmurret (d. i. erſticket), und mit Thränen in den Augen: ſie habe es mit Vorſatz ſchmurret. Nachher habe es ihr gedauert. Es ſey nicht andem, daß ſie ſich nur mit ihren Röcken zugedeckt. Weil das Bette unrein worden, ſo habe die L᠁ſche das Geld (52 gr.), ſo Inquiſitin mit Nähen verdienet, dafür zurück behalten. Sie habe das Kind auf den Bauch geleget. Sie habe die Decke zugedruckt, damit das Kind ſterben müſſen. Weiter habe ſie mit dem Kinde nichts angefangen.

Die

Die Camerarii, als Ankläger, haben ſich auf dieſes Geſtändnis berufen und auf eine Todesſtrafe angetragen.

Der Defenſor hat in ſeiner Vertheydigung zur Linderung der Strafe folgendes vorgeſtellet: 1) es ſey keine Wiederholung eines vorhergehenden Geſtändniſſes, ſondern ein ſehr verſchiedenes Geſtändnis vorhanden, indem Inquiſitin im erſten Verhöre eine Verwahrloſung, in dem letztern aber einen vorſetzlichen Mord geſtanden. Wenn aber auch ein wiederholtes Geſtändnis vorhanden wäre, ſo träten doch ſolche Umſtände ein, daß Inquiſitin mit der Todesſtrafe zu verſchonen wäre; denn es ſey

2) die Gewisheit der Miſſethat noch zweifelhaft. Selbige beruhe lediglich auf den Wundbericht, welches doch nach der hieſigen Criminalinſtruction Cap. IV. §. 15. auf den Glauben des gerichtlichen Protocolls beruhen ſolle. Bey dem mediciniſchen Gutachten komme es nicht ſowohl auf den Ausſpruch, als vielmehr auf die Gründe und Argumenta an, womit daſſelbe unterleget worden. Die Zergliederer hätten aber nur zwey Gründe anzuführen vermogt: 1) die Lungenprobe, 2) die vorgefundene Quetſchungen am Kopfe. Die Lungenprobe ſey nach

Hoffmanni conſult. P. I. Deſ. 1. cap. 3. ein mislicher und unzulänglicher Verſuch. Im gegenwärtigen Falle komme hinzu, daß die Lungen nach dem Wundberichte ſehr aufgeblaſen geſchienen, und hierinn ſey wegen der Ausdehnung der Lungen die Urſache des Todes zu ſuchen. Es behaupte auch

Kreſs ad art. 131. §. 1. n. 2.
daß bey einem erſtickten Kinde die Lungen durch das darinn zuſammen gepreßte Geblüt ehender zu Grunde gehen, als ſchwimmen. Die Quetſchungen und unterlaufenen Stellen könnten nach

Kaltſchmidt in Diſſ. de ſugillat. ex cauſa interna

von der Geburt und andern äußerlichen Urſachen herrühren.

Der Wundbericht widerſpreche auch einer tödtlichen Gewalt, indem die Quetſchungen weder die Hirnſchädel verletzet, noch auch in denen Behältniſſen des Gehirns ausgetretenes Geblüt anzutreffen geweſen. Es bleibe demnach nur das Geſtändnis der Inquiſitin übrig, welches aber, wenn nicht auf andere Art das Verbrechen in Richtigkeit geſetzet worden, zur Todesſtrafe nicht hinreiche.

Ihre Geſtändnis von dem Leben des Kindes ſey auch unbeſtimt, da ſie kein Kennzeichen des Lebens angegeben, und ob ſie gleich geſtanden, daß das Kind geweinet habe; ſo ſey doch ſolches unwahrſcheinlich, indem ſie in Ohnmacht gefallen; das Kind würde heftig geſchrien, und dadurch die nahe dabey ſchlafende Soldaten erwecket haben, zumahlen gegen Morgen, da niemand ſo feſt ſchlafe. Die Quetſchungen ſeyen nicht erläutert, und könnten davon nicht entſtanden ſeyn, daß ſie das Kind unter die Decke geleget. Es ſey daher wahrſcheinlicher, daß das Kind bey der Ohnmacht der Mutter durch einen andern Zufall um das Leben gekommen ſey. Inquiſitin bliebe

auch

auch dabey, daß ſie das Kind unter der Decke liegen laſſen, und gleichwohl ſey es im Bettſtroh gefunden, wohin es nicht lebendig, ſondern todt geleget ſeyn müſte, weil es ſonſt nicht erſticket ſeyn würde. Sie habe ſich als eine vorſätzliche Kindermörderin ausgegeben, und hätte alſo keine Urſache, die wahren Umſtände des Verbrechens zu verſchweigen. Es ſey daher wahrſcheinlich, daß die Furcht vor der Marter, Ueberdruß des Lebens und Unerträglichkeit der ferneren Gefangenſchaft dieſes Geſtändnis veranlaſſet habe. Wenn dieſes auch nicht ſo gewis angenommen werden könnte; ſo ſey doch im zweifelhaften Falle allemahl die gelindeſte Meynung zu erwählen. Es träten aber auch folgende Milderungsurſachen ein, wenn alles vorhergehende nicht einſchlagen ſollte:

1) das minderjährige Alter. Vermöge nunmehro beygebrachten Auszuges aus dem Kirchenbuche, iſt Inquiſitin, als ein uneheliges Kind, den 10ten May 1741. gebohren, mithin iſt ſie zur Zeit der zweyten Niederkunft den 26ten Aug. 1764. 23 Jahr 3½ Monath alt geweſen. Daneben berufet ſich Defenſor auf ein beygelegtes Zeugnis des Seelſorgers, wodurch der Paſtor M⸗⸗, welcher bishero zu ihr gegangen, von ihrer Bekehrung Zeugnis giebet.

2) Die Drohungen der Mutter, welche auf eine Lebensgefahr abzieleten, indem ſie ſolchergeſtalt ihren eigenen Tod und den Tod ihres Kindes vor Augen geſehen.

3) Das freywillige Bekänntnis, ohne es zu der Marter kommen zu laſſen, und die bezeigte

Reue nach dem Zeugniſſe des Seelſorgers, und die daher

4) entſpringende Hofnung zur Beſſerung.

5) Bey jedem Todtſchlage könne die Lebensſtrafe vom Landesherrn erlaſſen werden, und das hoffe er in vorliegendem Falle.

Bittet daher um eine gelinde außerordentliche Strafe.

Hierauf ſind die Acten eingeſchlagen, und zum Spruche Rechtens verſandt.

[Gutachten über den Proceß.] Es hat Defenſor erinnert, daß es annoch an der Wiederholung des Geſtändniſſes ermangele, ſintemahlen das zweyte Geſtändnis nicht ſowohl eine Wiederholung des erſten, als vielmehr ein neues Geſtändnis ſey.

Nun mögte es zwar ſcheinen, daß ſowohl das eine als das andere Geſtändnis von der Inquiſitin aus Furcht vor der Marter geſchehen, mithin die freywillige Wiederholung nöthig, und darauf vorläufig zu ſprechen ſey;

D. a. u. d. beyde Geſtändniſſe geſchehen ſind, ohne daß Inquiſitin den Scharfrichter oder die Martermittel zu Geſichte bekommen, auch keine Bedrohung der Marter vorgegangen, vielmehr auf Zureden des Geiſtlichen, und nach vorhergehender freywilligen Anzeige, erfolget, anbey, wenn in einem freywilligen Verhöre einige vorhin nicht eingeräumte Umſtände annoch eingeſtanden werden, ſelbiges keiner Wiederholung bedarf;

als

als hat man auf ſelbige zu erkennen, billigen Anſtand genommen.

Uebrigens mögte es zwar ſcheinen, daß mit Beeydigung derer Zeugen ordnungswidrig verfahren, weil ſelbige nicht über Articul vernommen worden, welches jedoch vorzüglich in peinlichen Sachen erforderlich zu ſeyn ſcheinet.

D. a. u. d. die Zeugen nur über die Anzeige der Verheimlichung der Schwangerſchaft vernommen worden, hierauf es aber jetzo nicht mehr ankomt, und es genug iſt, daß Defenſor nichts wider dieſe ſummariſche Beeydigung erinnert, anbey die Zeugen eydlich verſichert haben, daß Inquiſitin die Schwangerſchaft nicht gegen ſie geſtanden; dieſes auch mit dem Bekänntnis der Inquiſitin übereinſtimmet, als hat es billig hierbey ſein Bewenden haben müſſen. Letztlich hätte das Gericht den Umſtand: daß Inquiſitin der L**ſchen Ehefrau davor, daß das Bette verdorben, ihren Lohn inne gelaſſen, annoch unterſuchen, und nach der Beſchaffenheit des Bettes ſich billig erkundigen ſollen; da es aber nur ein Nebenumſtand iſt, ſo hat man hierdurch die Entſcheidung der Sache aufzuhalten unnöthig erachtet. Außer dieſem aber iſt bey dem Verfahren nichts zu erinnern.

[Von der Gewisheit des Verbrechens.] In der vorigen Relation iſt ausgeführet, daß die Gewisheit der Miſſethat (corpus delicti) auf hinreichende Art in Richtigkeit geſezet worden, und was Defenſor weiter dagegen anführet, beſtehet in bloſen Wiederholungen. Inquiſitin bekräftiget auch das Leben des Kindes durch ihr Geſtändnis, indem ſie untrügliche Kennzeichen angiebt, daß das Kind gelebet habe.

[Von der Ueberführung der Verbrecherin.] Ich wende mich nun zu dem von der Inquiſitin gethanen Bekänntnis.

Dieſelbe geſtehet, die Schwangerſchaft in der Abſicht verhelet zu haben, um das lebendig zur Welt gekommene Kind umzubringen; auch vorſätzlich die Niederkunft verhelet zu haben. Nichtsweniger geſtehet dieſelbe die tödtliche Handlung, daß ſie nähmlich das Kind vorſätzlich unter der Decke geſchmurtet (erſticket) und mit der Decke zugedruckt habe, damit es ſterben müſſen.

Es mögte nun zwar ſcheinen, daß auf das bloſe Bekänntnis die Inquiſitin nicht vor ſchuldig und zur Todesſtrafe nicht vor hinreichend überführet gehalten werden könne, zumahlen Defenſor angeführet, daß das Bekänntnis aus Furcht vor der Marter, und aus Ueberdruß des Lebens geſchehen, und ſich desfalls darauf begründet, daß ſie das eingeſtandene Weinen des Kindes, da ſie in Ohnmacht gefallen, nicht hören können, widrigenfalls auch die nahe bey dem Orte der Niederkunft

kunſt gelegene Soldaten das Schreyen gehöret haben würden; daneben die Quetſchungen nicht aus der Erſtickung erfolgen können, und dieſer Umſtand ſo wenig, als wie das Kind unter das Bettſtroh gekommen, aufgeklähret worden, da doch vielmehr wahrſcheinlich, daß ſie, da ſie einen vorſätzlichen Kindermord auf ſich genommen, alles bekannt haben würde;

D. a. u. d. das eingeräumte Leben des Kindes auch aus dem Wundberichte klahr erſichtlich, die Verheimlichung der Schwangerſchaft aber ebenfalls nunmehro aus der Zeugen Ausſagen hinreichend ins Licht geſetzet worden; und dann beyde Umſtände ſowohl den geſtandenen Vorſatz das Kind umzubringen wahrſcheinlich vermuthen laſſen, als die bey der Oefnung der Leiche ſich hervorgethane tödtliche Umſtände das Geſtändnis der peinlich Angeklagten abermahls beſtätigen, endlich das Abſchneiden der Nabelſchnur mit der Scheere, und daß ſie ſich dazu die Scheere von dem Soldaten reichen laſſen, ebenfalls vorhin durch den Mousquetier S-- bekräftiget, deren verſpätete Abſonderung und unterlaſſene Verbindung bey der Inquiſitin, als einer Perſon, ſo ſchon einmahl gebohren, einen neuen Verdacht des Kindermordes ausmachet, mithin das Geſtändnis ſonſt in genugſame Richtigkeit geſetzet worden, dahingegen es eine nur ſchwache Muthmaßung des Defenſors iſt, daß peinlich Angeklagte das Weinen des Kindes wegen der Ohnmacht nicht bemerken können, auch ſonſt die Soldaten davon aufgewachet ſeyn

würden;

würden; und es nichts zur Sache thut, daß die ohnbeträchtliche Quetſchung ſich nicht erläutert hat; als halte ich das Geſtändnis ſo weit hinreichend, daß, wenn ſonſt die Sache darnach beſchaffen, die ordentliche Strafe wohl erkannt werden kann.

[Was für ein Verbrechen begangen, und was für eine Strafe zu erkennen.]

Da nun in dem vorigen ausgeführet worden, daß Inquiſitin einen vorſätzlichen Kindermord begangen habe, und die im 131ſten Art. beſtimte Strafe heut zu Tage und in hieſigen Landen durch den Gerichtsgebrauch dahin geändert, daß davor die Strafe des Schwerds an die Stelle geſetzet wird, in ſo ferne keine andere beſchwehrende Umſtände eintreten; ſo iſt auch blos auf dieſe Strafe der Regul nach zu erkennen, und nunmehro weiter auszumachen, ob Inquiſitin etwas vor ſich anzuführen habe, welches eine gelindere Strafe zu Wege bringen könnte.

Ich halte davor, daß es bey dieſer Strafe lediglich ſein Verbleiben haben müſſe.

Ob es nun gleich ſcheinen mögte, daß die oben bereits angeführte Zweifel bey dem gerichtlichen Verfahren, bey der Gewisheit des Verbrechens und bey dem Geſtändnis der Inquiſitin, allhier in einige Betrachtung gezogen zu werden verdieneten, dieſen aber auch noch hinzutrete, daß dieſelbe zur Zeit der begangenen Miſſethat erſt 23 Jahr 3½ Monath alt geweſen, und bey dieſem Alter, zumahlen ſie nach dem beygebrachten Zeugnis des Predigers Ehren M-- eine herzliche Reue verſpüh-

ſpühren läſſet, und Beſſerung ihres Lebens zu hoffen ſtehe; anbey die Inquiſitin angegeben, daß ihre Mutter gedrohet, daß wenn ſie ein Kind kriegte, ſie weggejaget werden ſollte, oder ſie, die Mutter, von ihr wegziehen und alles mit ſich wegnehmen wollte; wodurch die Inquiſitin in das gröſte Elend verſetzet und aller Beyhülfe beraubet ſeyn würde, mithin dadurch zu der Verzweifelung gebracht worden, ſolchemnach aber der Vorſatz das Kind umzubringen wiederum gemildert werde; mithin es das Anſehen gewinnet, daß auf eine lebenswährende Zuchthausſtrafe erkannt werden ſollen;

D. a. u. d. die bey dem gerichtlichen Verfahren, bey der Gewisheit der Miſſethat, und bey dem Geſtändnis erregte Zweifel ſchon vorhin aus dem Wege geräumet ſind; die Inquiſitin aber ihrer Volljährigkeit nahe iſt, und eine ſolche Minderjährigkeit keine rechtsbeſtändige Milderungsurſache abgiebet; daneben dieſelbe ſchon vorher ein Kind gehabt, mithin von allem, was dabey vorgehet, hinlänglich unterrichtet geweſen, auch ſchon das vorige Kind böslich von ſich geleget, und desfalls in Arreſt geſeſſen, einfolglich vor eine ſolche Perſon völlig zu halten, zu der man ſich der That verſehen kann, die Abſcheulichkeit des Verbrechens ihr auch bekannt ſeyn müſſen; dahingegen die Drohungen der Mutter weder unbillig, noch ſo beſchaffen ſind, daß Inquiſitin zu einer ſo abſcheulichen That ſich entſchließen dörfen, mithin dadurch der bösliche Vorſatz nicht gemildert wird; als bin ich angeführtermaßen zu urtheilen bewogen worden,

und würde dieſemnach das Urtheil folgendermaßen abzufaſſen ſeyn:

In Sachen peinlichen Anklägers an einem, entgegen und wider Margaretha W--, peinlich Angeklagte, am andern Theile, wegen begangenen Kindermordes, erkennen N. auf eingeholten Rath der Rechtsgelehrten hiermit vor Recht:

Daß peinlich Angeklagte, wenn dieſelbe den begangenen Kindermord vor gehegtem hochnothpeinlichen Halsgerichte anderweit eingeſtehen wird, ihr zur gebührenden Strafe, andern aber zum Exempel, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen. V. R. W.

E N D E.

Druckfehler.

S. 3. Note a) am Ende ſtatt: 123. leſe man: 125.

S. 4. §. ſtatt: kraft eines Beyurtheils, lies: kraft eines Endurtheils.

S. 8. §. 10. ſtatt: keine Anmerkung, lies: kaum eine Anmerkung.

S. 15. Note a) ſtatt: ſitn, arrandum, lies: ſit, narrandum.

S. 48. §. 48. in der 2ten Reyhe, ſtatt: (§. 48.) lies: (§. 47.)

S. 49. Note a) ſtatt: Einfluß, lies: Fleis.

S. 51. am Ende des §. lies: zuerſt Zweifels- dann Entſcheidungsgründe, und zuletzt die Widerlegung der erſteren ſetzet.

S. 87. Note k) ſtatt Luſatenſ., lies: Suſatenſ.

S. 92. muß die Note b) ganz am Ende des §. angezeiget werden, weil ſelbige zu der letzten Periode gehöret.

S. 94. in der 5ten Zeile ſtatt: müſſe, lies: müſte.

S. 227. in der 4ten Linie ſtatt Klage, lies: Vertretung.

S. 229. in der Ueberſchrift ſtatt: dabey, lies: bey Abfaſſung des Haupturtheils.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Claproth, Justus,

Justus Claproths Grundsätze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten mit nöthigen Mustern. Zum Gebrauch der Vorlesungen ; nebst einer Vorrede von dem Verhältniß der Theorie und der Ausübung der Rechtsgelehrsamkeit

Göttingen 1778

J.pract. 39
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553911-6
VD18 14801264-001